

Das Pflegeverhältnis vor der Adoption

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
CHRISTINE VOGEL - ETIENNE
von Trüllikon (ZH)

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Cyril Hegnauer

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1981

Das Pflegeverhältnis vor der Adoption

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde
eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
CHRISTINE VOGEL - ETIENNE
von Trüllikon (ZH)

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Cyril Hegnauer

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1981

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 18. Februar 1981

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



DANK

Mein Dank gebührt allen, die zum Gelingen
dieser Arbeit beigetragen haben, namentlich:

Prof. Dr. Cyril Hegnauer

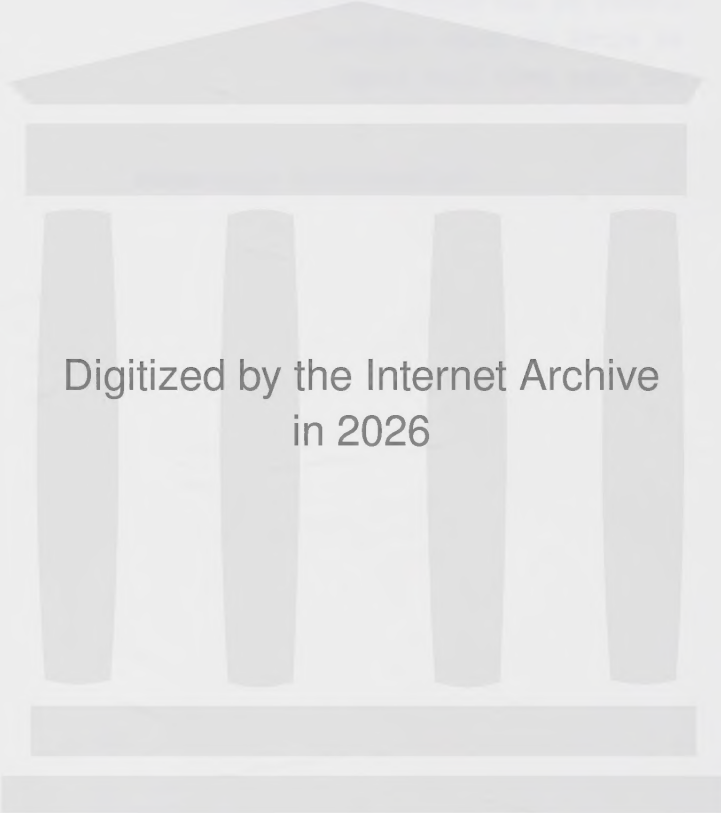
Ueli

meinen Eltern

Yvonne Andrey

Liebst du die Kinder von andern,
so wirst du deine eigenen
nur umso mehr lieb haben.

Afrikanisches Sprichwort



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALT

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	XVI
Abkürzungsverzeichnis	XXVI
 1. TEIL: ALLGEMEINE GRUNDLAGEN	 1
1. ABSCHNITT: GESCHICHTLICHES	1
<u>1. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DES INSTITUTS DER</u> ADOPTION IN DER SCHWEIZ	 1
I. Einleitung	1
II. Das Adoptionsrecht in der Schweiz vor Erlass des ZGB von 1907	 2
A. Allgemeines	2
B. Voraussetzungen der Adoption	4
C. Wirkungen der Adoption	5
III. Das Adoptionsrecht im schweizerischen ZGB von 1907	 5
A. Aufnahme ins ZGB	5
B. Voraussetzungen der Adoption	6
C. Wirkungen der Adoption	8
IV. Das geltende Adoptionsrecht	8
A. Entwicklungstendenzen	8
B. Das Revisionsverfahren	9
C. Das revidierte ZGB	11
1. Voraussetzungen der Adoption	12
2. Wirkungen der Adoption	13
<u>2. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DES PFLEGEVERHAELT-</u> NISSES ALS VORAUSSETZUNG DER ADOPTION	 14
I. Das Erfordernis des Pflegeverhältnisses in der Schweiz vor Erlass des ZGB von 1907	 14
II. Das Erfordernis des Pflegeverhältnisses im schweizerischen ZGB von 1907	 16
III. Das Erfordernis des Pflegeverhältnisses im geltenden Recht	 17

A.	Bei der Adoption Unmündiger	17
B.	Bei der Adoption Mündiger und Entmündigter	20
2.	ABSCHNITT: UEBERBLICK UEBER DIE MATERIELLEN VORAUSSETZUNGEN DER ADOPTION	22
3.	KAPITEL: EINLEITUNG	22
I.	Allgemeines	22
II.	Die am Rechtsverhältnis beteiligten Personen	23
4.	KAPITEL: DIE MATERIELLEN VORAUSSETZUNGEN DER ADOPTION (KURZER UEBERBLICK)	25
I.	Allgemeine Voraussetzungen	25
A.	Verzicht auf die Voraussetzung der Kinderlosigkeit	25
B.	Pflegeverhältnis zwischen Adoptiveltern und Kind	25
C.	Kindeswohl	26
D.	Berücksichtigung der Interessen anderer Kinder der Adoptiveltern	26
II.	Voraussetzungen auf Seiten der Beteiligten	27
A.	Voraussetzungen auf Seiten des Adoptivkindes	27
1.	Alter des Adoptivkindes	27
2.	Altersunterschied zu den Adoptiveltern	27
3.	Zustimmung des Adoptivkindes	28
B.	Voraussetzungen auf Seiten der Adoptiveltern	29
1.	Urteilsfähigkeit	29
2.	Pflicht zur gemeinsamen Adoption durch Ehepaare	29
3.	Einzeladoption	30
4.	Alter der Adoptiveltern	30
C.	Voraussetzungen auf Seiten der leiblichen Eltern	31
3.	ABSCHNITT: DAS PFLEGEVERHAELTNIS IN RECHTS- VEREINHEITLICHENDER UND RECHTSVER- GLEICHENDER SICHT	33
5.	KAPITEL: DAS STRASSBURGER UEBEREINKOMMEN VON 1967	33

III

I. Allgemeines	33
II. Die Realisierung des Uebereinkommens in der Schweiz	35
A. Im Allgemeinen	35
B. Unter dem Gesichtspunkt des Adoptivpflege- verhältnisses	36
<u>6. KAPITEL: RECHTSVERGLEICHUNG</u>	38
I. Das Pflegeverhältnis in der BRD	38
II. Das Pflegeverhältnis in der DDR	38
III. Das Pflegeverhältnis in Frankreich	39
IV. Das Pflegeverhältnis in Italien	39
V. Das Pflegeverhältnis in Oesterreich	40
VI. Das Pflegeverhältnis in den Niederlanden	40
VII. Das Pflegeverhältnis in Grossbritannien	41
VIII. Das Pflegeverhältnis in Dänemark	41
4. ABSCHNITT: ANHANG TERMINOLOGISCHES	43
2. TEIL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS IM SINNE VON ART. 264 ZGB	45
1. ABSCHNITT: GRUNDLAGEN	45
<u>7. KAPITEL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS IM SINNE VON ART. 264 ZGB IM ALLGEMEINEN</u>	46
<u>8. KAPITEL: FUNKTION (BEDEUTUNG, ZWECK) DES PFLEGEVERHAELTNISSES</u>	49
I. Im Allgemeinen	49
A. Das Pflegeverhältnis als Rechtfertigung	49
B. Das Pflegeverhältnis als Probezeit	49
C. Das Pflegeverhältnis als Bedenkzeit	50
D. Das Pflegeverhältnis als Beurteilungsgrundlage	51
II. Das Pflegeverhältnis als Phase des Adoptionsverfahrens	51
A. Das Pflegeverhältnis als Vorstufe zur Adoption	51
B. Das Pflegeverhältnis als "Prüfstein"	53
III. Das Pflegeverhältnis und die Pflicht zur Vorbereitung der Adoption	54

IV. Das Pflegeverhältnis und das Kindeswohl	55
<u>9. KAPITEL:</u> INHALT DES BEGRIFFSPAARES "PFLEGE UND ERZIEHUNG"	56
I. Allgemeines	56
II. Pflege	57
A. Pflege als persönliche Pflicht	57
B. Pflege als materielle Pflicht	58
III. Erziehung	59
A. Erziehung als persönliche Pflicht	59
B. Erziehung als materielle Pflicht	59
<u>10. KAPITEL:</u> ABGRENZUNG ZWISCHEN ADOPTIVPFLEGEVER- HAELTNIS - GEWOEHNlichem PFLEGEVER- HAELTNIS - STIEFKINDVERHAELTNIS	61
I. Allgemeines	61
II. Inhalt der drei faktischen Eltern-Kind-Ver- hältnisse; Rechtliche Grundlagen	61
A. Adoptivpflegeverhältnis	61
B. Gewöhnliches Pflegeverhältnis	62
C. Stiefkindverhältnis	65
III. Abgrenzungen	66
A. Adoptivpflegeverhältnis - gewöhnliches Pflegeverhältnis	66
B. Adoptivpflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis	68
C. Gewöhnliches Pflegeverhältnis - Stief- kindverhältnis	70
IV. Gemeinsamkeiten	70
A. Adoptivpflegeverhältnis - gewöhnliches Pflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis	70
B. Adoptivpflegeverhältnis - gewöhnliches Pflegeverhältnis	71
C. Adoptivpflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis	71
D. Gewöhnliches Pflegeverhältnis - Stief- kindverhältnis	72
2. ABSCHNITT: ANFANG UND ENDE DES PFLEGE- VERHAELTNISSES	74
<u>11. KAPITEL:</u> BEGRÜNDUNG DES PFLEGEVERHAELTNISSES	74

I. Das fremde Kind	74
A. Begründung des Pflegeverhältnisses mit Adoptionswille	74
1. Unterbringung des Kindes	74
a. Einleitung des Verfahrens	74
b. Sozialabklärungen (Enquête sociale)	78
aa. Verhältnisse der Adoptivpflege- eltern (Home study)	78
aaa. Vorabklärung	78
bbb. Detailabklärung	79
bb. Verhältnisse des Kindes und seiner leib- lichen Eltern (Child's history)	81
aaa. Beim Kind	81
bbb. Bei den leiblichen Eltern	82
cc. Weitere Abklärungen bei Adoptionen mit Auslandsbeziehungen	82
c. Ueberprüfung der gesetzlichen Voraus- setzungen	82
aa. Allgemeine Adoptionsvoraussetzungen	83
aaa. Kindeswohl	83
bbb. Nachkommen der Adoptiveltern	83
bb. Voraussetzungen auf Seiten des Adoptivkindes	83
aaa. Unmündigkeit	84
bbb. Altersunterschied	84
ccc. Zustimmung des Kindes	85
cc. Voraussetzungen auf Seiten der Adoptiveltern	85
aaa. Urteilsfähigkeit/Handlungsfähigkeit	85
bbb. Wille zur gemeinsamen Adoption bei Ehepaaren (Art. 264a ZGB)	86
ccc. Mindestehedauer/Mindestalter	86
dd. Voraussetzungen auf Seiten der leib- lichen Eltern: Zustimmung zur Adoption	87
ee. Weitere Voraussetzungen bei Adoptionen mit Auslandsbeziehungen	88
ff. Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes	88

d. Plazierung des Kindes	90
2. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses	91
a. Ueberwachung bei Unterbringung des Kindes	91
b. Ueberwachung der Entwicklung des Pflege- verhältnisses	92
3. Adoptionsgeheimnis	93
4. Adoptionsvermittlung	95
a. Vermittler	95
aa. Vormundschaftliche Organe	95
bb. Anerkannte Adoptionsvermittlungsstellen	95
cc. Private Vermittler	97
b. Aufsicht über die Adoptionsvermittlungen	97
aa. Aufsicht über bewilligungspflichtige Adoptivkindervermittler	97
bb. Aufsicht über nicht bewilligungs- pflichtige Vermittler	98
B. Begründung des Pflegeverhältnisses ohne Adoptionswille	99
1. Unterbringung des Kindes	100
a. Einleitung des Verfahrens, Abklärung der Verhältnisse	100
b. Pflegevertrag	102
c. Plazierung	103
2. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses	103
3. Eintritt der Adoptionsabsicht	104
II. Das bekannte oder verwandte Kind	105
A. Begründung des Pflegeverhältnisses mit Adoptionswille	106
1. Unterbringung des Kindes	106
a. Auswahl des Pflegeplatzes	106
b. Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes	107
c. Plazierung	108
2. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses	109
a. Ueberwachung der Unterbringung	109
b. Ueberwachung der Entwicklung des Pflegeverhältnisses	110
B. Begründung des Pflegeverhältnisses ohne Adoptionswille	110

VII

1. Unterbringung des Kindes	110
2. Eintritt der Adoptionsabsicht	111
III. Das Stiefkind	111
<u>12. KAPITEL:</u> BEENDIGUNG DES PFLEGEVERHAELTNISSES	114
I. Gründe	114
A. Beendigung durch Zweckerfüllung	114
B. Beendigung wegen Unerreichbarkeit des Zwecks	114
1. Beendigung durch Tod	114
2. Beendigung durch Auflösung	115
a. Grundsatz	115
b. Auflösung infolge gegenseitiger Uebereinkunft	116
c. Auflösung aus wichtigen Gründen	116
aa. Fehlende Entwicklung einer tragfähigen Beziehung	117
bb. Auflösung wegen Verletzung der elterlichen Rechte und Pflichten (Kindesschutz)	118
cc. Auflösung wegen des Allgemeinverhaltens der Adoptiveltern	118
dd. Auflösung wegen Willensmängeln	118
ee. Auflösung wegen Krankheit/Invalidität	119
ff. Auflösung wegen des Verhaltens des Kindes	119
gg. Auflösung wegen fehlender Adoptionsvoraussetzungen	120
hh. Auflösung wegen Anfechtung oder Widerruf der rechtskräftigen Zustimmungserklärung durch die leiblichen Eltern	121
ii. Auflösung aus finanziellen Gründen	122
jj. Auflösung wegen Zerrüttung, Scheidung oder Trennung der Ehe der Adoptivpflegeeltern	122
d. Einseitige grundlose Auflösung (Bruch der Pflichten aus dem Adoptivpflegeverhältnis)	123
e. Zuwarten mit der Adoption ohne triftige Gründe	123

II. Zeitpunkt der Beendigung des Adoptiv-	
pflegeverhältnisses	124
A. Sofortige Beendigung	124
B. Allmähliche Auflösung	125
III. Wirkungen der Beendigung des	
Pflegeverhältnisses	126
A. Bei Beendigung durch Zweckerfüllung	126
B. Bei Beendigung wegen Unerreichbarkeit	
des Zweckes	127
1. Bei Beendigung durch Tod	127
2. Bei Beendigung durch Auflösung	128
a. Familienrechtliche Auswirkungen der	
Auflösung	128
aa. Wirkungen der Auflösung bei noch nicht	
rechtskräftiger Zustimmung zur Adoption	129
bb. Bei Zustimmung zur Adoption durch	
bestimmte Adoptivpflegeeltern	131
cc. Bei Blanko-Zustimmung zur Adoption	132
b. Finanzielle Auswirkungen der Auflösung	
(Schadenersatz und Genugtuung)	135
aa. Schadenersatz	136
aaa. Anspruchsberechtigte	137
bbb. Schaden	137
ccc. Widerrechtlichkeit	138
ddd. Verschulden	140
eee. Kausalzusammenhang	141
bb. Genugtuung	141
aaa. Anspruchsberechtigte	141
bbb. Voraussetzungen	142
IV. Rechtsmittel	144
A. Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses	
durch Adoption	144
B. Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses	
ohne nachfolgende Adoption	146
1. Auflösung durch die Adoptivpflegeeltern	146
2. Auflösung durch die leiblichen Eltern	146

a. Vor der rechtskräftig erteilten Zustimmung zur Adoption	146
b. Nach der rechtskräftig erteilten Zustimmung zur Adoption	147
3. Auflösung durch das Kind bzw. die vormundschaftlichen Organe	148
a. Vormundschaftsbeschwerde	148
b. Rechtsmittel ans Bundesgericht	150
c. Aufsichtsbeschwerde	151
d. Wiedererwägungsgesuch	151
4. Auflösung durch die gemäss Pflegekinderverordnung zuständige Behörde (wegen Widerrufs der nötigen Bewilligung, Art. 11 PflegV)	151
3. ABSCHNITT: DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUSWIRKUNGEN IM EINZELNEN	153
<u>13. KAPITEL: DAUER DES PFLEGEVERHAELTNISSES</u>	153
I. Gesetzliche Mindestdauer	153
A. Allgemeines	153
B. Abkürzung der gesetzlichen Mindestdauer?	154
C. Verlängerung	156
II. Beginn des Pflegeverhältnisses	158
III. Abwesenheit eines der Beteiligten oder Unterbruch des Pflegeverhältnisses	160
A. Abwesenheit der Pflegeeltern oder des Kindes	161
1. Seltene kurze Abwesenheit	161
2. Häufige kurze Abwesenheit	162
3. Einmalige längere Abwesenheit	163
4. Mehrmalige längere Abwesenheit	164
B. Unterbruch des Pflegeverhältnisses	165
1. Kurzer Unterbruch	165
2. Längerer Unterbruch	165
IV. Das Pflegeverhältnis im Zeitpunkt der Adoption	166
V. Wirkung des Eintrittes der Mündigkeit des Adoptivkindes auf das Pflegeverhältnis	168

VI. Dispens vom Pflegeverhältnis?	169
VII. Adoptivpflegeverhältnis und gewöhnliches Pflegeverhältnis	169
<u>14. KAPITEL: GESETZLICHE VERTRETUNG DES ADOPTIVPFLEGEKINDES</u>	170
I. Allgemeines	170
II. Inhalt von elterlicher Gewalt und Vormundschaft	170
A. Elterliche Gewalt	170
B. Vormundschaft	171
III. Gesetzliche Vertretung des Adoptivpflege- kindes bei Fremdadoption und Verwandten- und Bekanntenadoption	172
A. Bei Zustimmung zur Adoption durch unbekannte Dritte	172
B. Bei Zustimmung zur Adoption durch bekannte Adoptiveltern	174
C. Beim Absehen von der Zustimmung der leib- lichen Eltern	177
D. Stellung der Adoptivpflegeeltern	178
E. Stellung der vormundschaftlichen Organe	181
IV. Gesetzliche Vertretung des Stiefkindes	182
A. Stellung des leiblichen Elternteils	182
B. Stellung des Stiefelternteils	182
C. Stellung der vormundschaftlichen Organe	184
V. Gesetzliche Stellung des Adoptivkindes, wenn die im Ausland erfolgte Adoption in der Schweiz nicht anerkannt wird	184
VI. Die gesetzliche Vertretung des Adoptivkindes nach Guttheissung des Adoptionsgesuches	186
A. Fremdadoption und Bekannten- und Verwandten- adoption	186
B. Stiefkindadoption	186
VII. Unterschiede zum gewöhnlichen Pflege- verhältnis	187

<u>15. KAPITEL:</u>	SCHUTZ DES PFLEGEKINDES / AUFSICHT UND UEBERWACHUNG DES PFLEGEVERHAELT- NISSES	189
I.	Allgemeines	189
II.	Der Schutz des Pflegekindes	190
A.	Art. 307 ff. ZGB	190
B.	Verordnung über die Aufnahme von Pflege- kindern vom 19. Oktober 1977	192
C.	Verordnung über die Adoptionsvermittlung vom 28. März 1973	194
D.	Das Zusammenwirken der Pflegekinderschutz- vorschriften	195
III.	Die mit dem Schutz des Pflegekindes betrau- ten Personen, Organe und Instanzen	196
A.	Die Pflegeeltern	196
B.	Der gesetzliche Vertreter des Kindes	196
C.	Die Adoptionsvermittlungsstelle	196
D.	Die Vormundschaftsbehörde	197
	1. Die Vormundschaftsbehörde als mitwirkende Behörde bei bevormundeten Kindern	197
	2. Die Vormundschaftsbehörde als Kindes- schutzbehörde	197
	3. Die Vormundschaftsbehörde als zuständige Behörde gemäss PflEGV	198
E.	Die Aufsichtsbehörde	199
	1. Die Aufsichtsbehörde als mitwirkende Behörde bei bevormundeten Kindern	199
	2. Die Aufsichtsbehörde als Kindesschutzbehörde	199
	3. Die Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz bei Entscheidungen der Vormundschaftsbehörde nach PflEGV	199
F.	Die nach kantonalem Recht zuständige Instanz gemäss Art. 27 PflEGV	200
G.	Die Aufsichtsbehörde über die Adoptionsvermittlungsstellen	200
H.	Das Bundesgericht	201

<u>16. KAPITEL:</u>	FINANZIELLE ASPEKTE DES PFLEGE-	
	VERHAELTNISSES	202
I.	Unterhalt und Unterstützung	202
A.	Unterhaltspflicht (Art. 276 ff. ZGB)	202
1.	Der leiblichen Eltern	202
a.	Allgemeines	202
b.	Beim Bestehen eines gewöhnlichen Pflegeverhältnisses	203
c.	Beim Bestehen eines Adoptivpflege- verhältnisses	203
d.	Beim Bestehen eines Stiefkindverhältnisses	204
e.	Nach der Adoption	205
2.	Der Adoptivpflegeeltern	206
a.	Vor der Adoption	206
aa.	Grundsatz	206
bb.	Umfang der Unterhaltspflicht	210
cc.	Innenverhältnis der Adoptivpflegeeltern	211
b.	Nach der Adoption	212
c.	Ausstehende Unterhaltsbeiträge	213
3.	Unterhaltspflicht bei vorzeitiger Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses	213
B.	Rückerstattungsanspruch der Adoptivpflege- eltern für erbrachte Unterhaltsleistungen bei vorzeitiger Auflösung des Pflegeverhältnisses?	215
1.	Grundsatz	215
2.	Rückerstattungsanspruch aus Vertrags- verletzung?	216
3.	Rückerstattungsanspruch aus Art. 62 ff. OR ?	217
a.	Bei Auflösung eines mängelfreien Pflegeverhältnisses	217
b.	Bei Auflösung infolge von Art. 23 ff. OR	220
4.	Rückerstattungsanspruch aus Art. 41 ff. OR	220
C.	Unterstützungspflicht	222
1.	Der leiblichen Eltern und Verwandten des Kindes	222

a. Allgemeines	222
b. Bei einem gewöhnlichen Pflegeverhältnis	223
c. Bei einem Adoptivpflegeverhältnis	224
d. Bei einem Stiefkindverhältnis	226
e. Nach der Adoption	226
2. Der Adoptiveltern und ihrer Verwandten	227
3. Unterstützungsanspruch bei vorzeitiger Auf- lösung des Adoptivpflegeverhältnisses	228
II. Vermögen des Pflegekindes	229
A. Allgemeines	229
B. Die Rechte der leiblichen Eltern am Kindesvermögen	229
1. Als Inhaber der elterlichen Gewalt	229
2. Ohne elterliche Gewalt	231
C. Die Rechte der Adoptivpflegeeltern	231
D. Die Rechte gewöhnlicher Pflegeeltern	233
E. Das Kindesvermögen bei vorzeitiger Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses	234
F. Erbrecht	234
1. Während des Pflegeverhältnisses	234
2. Nach Einreichung des Adoptionsgesuches	235
3. Nach der Adoption	237
III. Verschiedenes	238
A. AHV/IV	238
1. Während des Pflegeverhältnisses	238
2. Nach der Adoption	239
B. Steuerrecht	240
1. Während des Pflegeverhältnisses	240
a. Steuerpflicht	240
b. Abzüge	241
c. Uebrigtes Steuerrecht	241
2. Nach der Adoption	242
<u>17. KAPITEL:</u> DAS RECHT AUF PERSOENLICHEN VERKEHR	
(BESUCHSRECHT)	243
I. Allgemeines	243
II. Besuchsrecht der leiblichen Eltern	244

A. Besuchsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt bzw. der Obhut über das Kind	244
B. Besuchsrecht der leiblichen Eltern ohne elterliche Gewalt oder Obhut über das Kind	245
1. Vor der Zustimmung zur Adoption	245
2. Nach der Zustimmung zur Adoption	246
3. Bei vorzeitiger Auflösung des Pflegeverhältnisses	247
III. Besuchsrecht weiterer Personen	247
IV. Besuchsrecht und Stellung der Adoptiveltern	249
A. Vor der Adoption	249
B. Nach der Adoption	250
V. Unterschied zum gewöhnlichen Pflegeverhältnis	251
<u>18. KAPITEL:</u> PFLEGEVERHAELTNIS UND ADOPTIONSGEHEIMNIS	252
I. Allgemeines	252
II. Adoptionsgeheimnis während des Pflegeverhältnisses	253
A. Adoptionsgeheimnis und elterliche Gewalt	253
B. Adoptionsgeheimnis und finanzielle Aspekte des Pflegeverhältnisses	254
C. Adoptionsgeheimnis und Besuchsrecht	255
D. Adoptionsgeheimnis und Name des Pflegekinde	255
III. Adoptionsgeheimnis und gewöhnliches Pflegeverhältnis	256
<u>19. KAPITEL:</u> DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DEN NAMEN DES KINDES	257
I. Name während des Pflegeverhältnisses	257
A. Bei Fremdadoption und Verwandten- und Bekanntenadoption	258
B. Bei Stiefkindadoption	260
II. Name nach Guttheissung des Adoptionsgesuches	261
<u>20. KAPITEL:</u> DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DAS BÜRGERRECHT DES PFLEGEKINDES	263
I. Während des Pflegeverhältnisses	263
II. Nach Guttheissung des Adoptionsgesuches	264

A. Bei Fremdadoption und Bekannten- und Verwandtenadoption	264
B. Bei Stiefkindadoption	265
<u>21. KAPITEL:</u> DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUS- WIRKUNGEN AUF DIE ANERKENNUNG IM AUSLAND ERFOLGTER ADOPTIONEN	268
I. Aequivalenz	269
II. Zuständigkeit	269
III. Rechtskraft bzw. Endgültigkeit der Entscheidung	271
IV. Ordre public	271

LITERATURVERZEICHNIS

- Ammann Luzia - Uneheliche Kindschaft und Adoption aus der Sicht des Sozialarbeiters - in ZVW 1973, S. 98 ff.
- Ausubel David P. - Das Jugendalter - Fakten. Probleme. Theorie - Juventa Verlag München - 3. Aufl. 1971
- Banzer Albert - Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328/329 ZGB - Diss. Zürich 1978
- Baumann Ursula - Voraussetzungen und Verfahren der Adoption. Ein Beitrag zur Revision - Diss. Zürich 1970
- Béguin Louis - L'adoption dans le projet du Code civil suisse - Diss. Lausanne 1904
- Bergmann/Ferid Bergmann Alexander/Ferid Murad - Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht - 10 Bde. - Verlag für Standesamtswesen - Frankfurt am Main
- Birrer Anton - Zum rechtlichen Charakter und zur Beurkundung der Adoption - in SJZ 1969 S. 337 ff.
- Bluntschli Johann Caspar - Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich; mit Erläuterungen - 4 Bde. - Zürich 1854 - 1856
- Breitenstein Friedrich - Voraussetzungen der Adoption - in Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechtes S. 33 ff. - Bd. 14 der Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen - St. Gallen 1979
- Bucher Andreas - Anerkennung und Eintragung von im Ausland ausgesprochene Adoptionen in der Schweiz - Zu einem Kreisschreiben der Eidgenössischen Justizabteilung - in ZZW 1977 S. 161 ff.

Bühler	Bühler Theodor - Andreas Heusler und die Revision der Basler Stadtgerichtsordnung 1860 - 1870 - Basel 1963
Canziani	Canziani Willi - Die Fremdversorgung von Kindern - in PJ 1963, S. 44 ff.
Das neue Kindesrecht	Das neue Kindesrecht - Ein kleiner Führer für Mütter, Väter und Kinder - herausgegeben vom EJPD
Dokumentation	Das Pflegekindwesen im Kanton Zürich - Eine Dokumentation - Medienkommission SBS/VKS - Juni 1978
DTV-Lexikon	DTV-Lexikon - Ein Konversationslexikon in 20 Bänden - Bd. 5 - München 1967
Egger	Egger August - Komm. zum Schweizerischen ZGB - Einleitung, Art. 1 - 10 ZGB, Das Personenrecht, Art. 11 - 89 ZGB - Zürich 1930 Egger August - Komm. zum Schweizerischen ZGB - Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, Art. 90 - 251 ZGB - Zürich 1936 Egger August - Komm. zum Schweizerischen ZGB - Das Familienrecht, 2. Abt.: Die Verwandtschaft, Art. 252 - 359 ZGB - Zürich 1943 Egger August - Komm. zum Schweizerischen ZGB - Das Familienrecht, 3. Abt.: Die Vormundschaft, Art. 360 - 456 ZGB - 2. Aufl. - Zürich 1948
Eichenberger	Eichenberger Rolf - Die materiellen Voraussetzungen der Adoption Unmündiger nach neuem schweizerischem Adoptionsrecht - Diss. Freiburg 1974
Empfehlungen	Empfehlungen für die Anwendung des neuen Adoptionsrechtes - in ZVW 1974 S. 81 ff. - die Seitenangaben im Text beziehen sich auf die Nummerierung des Separatdruckes
Erläuterungen EJPD 1914	Erläuterungen des EJPD zum VE eines schweizerischen ZGB - 2. Ausgabe - Bd. 1 - Bern 1914

- Ertas Ertas Seref - Schutz der Persönlichkeit und immaterieller Schadenersatz nach deutschem, schweizerischem und türkischem Privatrecht - Diss. Göttingen 1976
- Fleiner Fleiner Thomas - Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts - Zürich 1977
- Frank Rainer Frank Rainer - Grenzen der Adoption - eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Schutzbedürftigkeit faktischer Eltern-Kind-Verhältnisse - Frankfurt am Main - Metzner 1978
- Frank Richard Frank Richard - Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz - in AcP 1972 S. 56 ff.
- Friedrich Friedrich Hans Peter - Komm. zum Schweizerischen ZGB, Einleitung, Art. 1 - 10 ZGB - Bern 1962
- Gienanth von Gienanth Lo - Adoption - Zürich/Köln 1974
- Girsberger Girsberger Bettina - Die Adoptionsvermittlung - in PJ 1970 S. 10 ff.
- Glässing Glässing Helmut - Voraussetzungen der Adoption - Eine rechtspolitische und rechtsvergleichende Studie - Frankfurt a.M./Berlin 1957
- Glättli Glättli Maja - Die Adoption im französischen und italienischen Recht, verglichen mit dem schweizerischen Recht - Diss. Zürich 1978
- Goldstein/A. Freud/
Solnit Goldstein Joseph/Freud Anna/Solnit Albert J. - Jenseits des Kindeswohls - 1. Aufl. 1974 - Suhrkamp Taschenbuch 212
- Götz Götz Ernst - Berner Komm. zum Schweizerischen ZGB - Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 1. Teilband, 1. Hälfte, Die Eheschliessung, Art. 90 - 136 ZGB - Bern 1964

- Greese Dieter - Zusammenfassung der Diskussion im Arbeitskreis "Adoptionsvermittlung" - in AGJ August 1973, S. 42 ff.
- Grob Jakob - Die familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsansprüche des Studenten - Diss. Bern 1975
- Grossen Jacques-Michel - Das Recht der Einzelperson - in Schweizerisches Privatrecht, Bd. II - Einleitung, Personenrecht - Basel 1967, S.285 ff.
- Grossen, Karte 1353 Grossen Jacques-Michel - Adoption (Neues Recht) - SJK
- Grossen, Karte 1359 dito
- Grossen, Festschrift Hinderling Grossen Jacques-Michel - Les liens de droit civil entre frères et soeurs - in Festschrift Hinderling, S. 41 ff. - Basel 1976
- Grunsky Wolfgang - Italienisches Familienrecht - Eine Darstellung für die deutsche Praxis - Verlag für Standesamtswesen - 2. Aufl. 1978
- Hassenstein Bernhard - Verhaltensbiologische Grundlagen zum Problem der Adoption - in ZVW 1974, S.14 ff.
- Hassenstein, Familiendynamik Hassenstein Bernhard - Faktische Elternschaft - Ein neuer Begriff der Familiendynamik und seine Bedeutung - in Familiendynamik, Interdisziplinäre Zeitschrift für Praxis und Forschung - Bd. II - Stuttgart 1977 S. 104 ff.
- Hausheer Heinz - Das neue Adoptionsrecht - eine Bewährungsprobe für Gesetzgebung und Rechtspraxis - in Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechtes S. 13 ff. - Bd. 14 der Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen - St. Gallen 1979

- Hegnauer
Hegnauer Cyril - Komm. zum Schweizerischen ZGB - Das Familienrecht, 2. Abt.: Die Verwandtschaft, Sonderband: Die Adoption, Art. 264 - 269c ZGB und 12a - 12c SchlT - Bern 1975
- Hegnauer Cyril - Komm. zum Schweizerischen ZGB - Das Familienrecht, 2. Abt.: Die Verwandtschaft, 1. Teilband: Das eheliche Kindesverhältnis, Art. 252 - 301 (alt)ZGB - Bern 1964
- Hegnauer,
Kindesrecht
Hegnauer Cyril - Grundriss des Kindesrechts - Bern 1977
- Hegnauer, Familien-
dynamik
Hegnauer Cyril - Entwicklungstendenzen im Adoptionsrecht - in Familien-
dynamik, Interdisziplinäre Zeitschrift für Praxis und Forschung, Bd. II, Stuttgart 1977, S. 166 ff.
- Hegnauer, ZVW 1973
Hegnauer Cyril - Das neue Adoptionsrecht - in ZVW 1973 S. 41 ff.
- Hegnauer, ZVW 1974
Hegnauer Cyril - Die Würdigung der Einstellung der Nachkommen der Adoptivelterne zur Adoption (Art. 268a Abs. 3 revZGB) - in ZVW 1974, S. 12 ff.
- Hegnauer, ZVW 1976
Hegnauer Cyril - Adoption und Unterhaltsversprechen der leiblichen Eltern - in ZVW 1976, S. 136 ff.
- Hegnauer, ZVW 1977
Hegnauer Cyril - Zur posthumen Adoption - in ZVW 1977, S. 102 ff.
- Hegnauer, ZVW 1978
Hegnauer Cyril - Die vormundschaftlichen Organe und das neue Kindesrecht - in ZVW 1978, S. 1 ff.
- Hegnauer, ZVW 1979
Hegnauer Cyril - Adoption und Besuchsrecht der leiblichen Mutter - in ZVW 1979, S. 132 ff.
- Hegnauer, SJZ 1969
Hegnauer Cyril - Revision des Adoptionsrechtes - in SJZ 1969, S. 85 ff.
- Hegnauer,
Verwaltungskurse
Hegnauer Cyril - Die Wirkungen des Kindesverhältnisses - in: Das neue Kindesrecht - Bd. 10 der Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, St. Gallen 1977

- Hegnauer, ZZW 1980 Hegnauer Cyril - Erwirbt das von einer Schweizerin und ihrem ausländischen Ehemann adoptierte Kind das Schweizer Bürgerrecht - in ZZW 1980, S. 39 ff.
- Henkel Henkel Helmut E. - Die Anordnungen von Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 307 revZGB - Diss. Zürich 1977
- Hess Hess Max - Die Adoption in rechtlicher und sozialpädagogischer Sicht - 1. Aufl. - Wädenswil 1976
- Hess, ZöF 1975 Hess Max - Die rechtliche Stellung der Pflegefamilie im künftigen Bundeszivilrecht - in ZöF - Monatsschrift für öffentliche Fürsorge und Jugendhilfe - Zürich 1975, S. 151 ff.
- Hess, ZöF 1976 Hess Max - Die öffentlichrechtlichen Wirkungen der Adoption - in: ZöF - Monatsschrift für öffentliche Fürsorge und Jugendhilfe - Zürich 1976, S. 71 ff.
- Hess, ZVW 1978 Hess Max - Die Eidgenössische Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern - in ZVW 1980, S. 81 ff.
- Huber Huber Eugen - System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes - 4 Bde. - Basel 1886 - 1893
- Jäggi Jäggi Peter - Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit - in ZSR 1960 - 2. Halbband - S. 133a ff.
- Jahresbericht Jahresbericht 1977 der Adoptivkindervermittlung des Schweizerischen Gemeinnützigen Frauenvereins - Zürich
- Jorio Jorio Tino - Der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht - Diss. Zürich 1977
- Kreisschreiben Kreisschreiben der eidgenössischen Justizabteilung - Anerkennung und Eintragung der im Ausland ausgesprochenen Adoptionen in der Schweiz - in ZVW 1975, S. 143 ff., dazu als Anhang:

- Aufstellung der Staaten und Teilstaaten, deren Recht die Volladoption oder/und die einfache Adoption vorsieht - in ZVW 1975, S. 149 ff.
- Luther Luther Gerhard - Die Reformen des deutschen und italienischen Familienrechts im Vergleich - in RabelsZ 1978, S. 316 ff.
- Marty/Raynaud Marty Gabriel/Raynaud Pierre - Droit civil - Les personnes - 3^e édition - Sirey (Verlag) - Paris 1976
- Masshardt Masshardt Heinz - Wehrsteuerkommentar - Ausgabe 1980 - Zürich 1980
- Maurer Maurer Alfred - Schweizerisches Sozialversicherungsrecht - Bd. 1: Allgemeiner Teil - Bern 1979
- Mehringer Mehringer Andreas - Adoptionsvermittlung - in AGJ August 1973, S. 41 f.
- Merkblatt AHV Merkblatt über die Leistungen der AHV Nr. 20.77 d - Dokumentation über die Sozialversicherung - herausgegeben von der Informationsstelle der AHV-Ausgleichskassen in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Sozialversicherung
- Montanari Montanari Rudolf - Verlobung und Verlöb-
nisbruch - Probleme aus dem Verlöb-
nisrecht unter besonderer Berücksich-
tigung von Art. 92 ZGB - Diss. Bern
1974
- Morell-Vögtli Morell-Vögtli Nelly - Die Adoption in
der heutigen Fürsorge - in PJ 1960,
S. 621 ff.
- Müller Müller Paul - Die Namensänderung nach
Art. 30 ZGB - Diss. Zürich 1972
- Napp-Peters Napp-Peters Anneke - Adoption - Das
alleinstehende Kind und seine Fami-
lien. Geschichte, Rechtsprobleme und
Vermittlungspraxis (Kritische Texte:
Sozialarbeit, Sozialpädagogik, So-
ziale Probleme) - Neuwied 1978

- Oeschger Oeschger Witgar - Die Pflege- und Adoptivkinderversorgung - Diss.(phil.) Freiburg 1957
- Oftinger Oftinger Karl - Schweizerisches Haftpflichtrecht - Bd. 1, Allgemeiner Teil - 4. Aufl. - Zürich 1975
- Oftinger, Praxis Oftinger Karl - Bundesgerichtspraxis zum allgemeinen Teil des Schweizerischen OR - 2. Aufl. - Zürich 1973
- Pachter Pachter René - Die ausländischen Adoptivkinder im Lichte der Vorschriften und der Praxis der Eidgenössischen Fremdenpolizei - in ZVW 1976, S. 12 ff.
- Piguet Piguet Michel - Le changement de nom - in ZZW 1976, S. 50 ff., 88 ff.
- Plinke/I. + H. Sell Plinke Reinhilt/Sell Inga/Sell Herbert - Erziehung in der Pflegefamilie - Stuttgart - Klett-Cotta 1979
- Pro Juventute Wünsche Pro Juventute - Wünsche für das Adoptivkind - in PJ 1963, S. 382 ff.
- Rebmann Rebmann Kurt - Münchner Komm. zum BGB - Bd. 5 - Familienrecht (Paragraphen 1297 - 1921 BGB), Ehegesetz - München 1978
- Reimann/Zuppinger/Schärrer Reimann August/Zuppinger Ferdinand/Schärrer Erwin/ Komm. zum Zürcher Steuergesetz - 1. Bd. - Verfassungsrechtliche Grundlagen, Allgemeine Bestimmungen über die Steuerpflicht (Paragraphen 1 - 18 StG) - Bern 1961
- Riemer Riemer Hans Michael - Bundesgerichtspraxis zum Personenrecht des ZGB - Bern 1979
- Roggwiller Roggwiller Hans - Der "wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und OR - Diss. Zürich 1956
- Schlatter Schlatter Carl - Die Adoption im Schweizerischen Recht - in PJ 1960, S. 613 f.

- Schmalohr
Schmalohr Emil - Frühe Muttererentbeh-
rung bei Mensch und Tier - Entwick-
lungspsychologische Studie zur Psy-
chohygiene der frühen Kindheit -
Kindler Taschenbuch - 2. Aufl. 1975
- Schnyder
Tuor/Schnyder - Das Schweizerische
ZGB, 9. Aufl. -
Schnyder Bernhard - Supplement Kin-
desrecht - Zürich 1977
- Schwarz
Schwarz Andreas - Die Vormundschafts-
beschwerde, Art. 420 ZGB - Diss.
Zürich 1968
- Schweizerische Ver-
einigung für inter-
nationales Recht
(Hrsg.)
Bundesgesetz über das internationale
Privatrecht (IPR-Gesetz) - Gesetzes-
entwurf der Expertenkommission und
Begleitbericht von Frank Vischer und
Paul Volken - in Schweizer Studien
zum Internationalen Recht - Bd. 12 -
herausgegeben von der schweizerischen
Vereinigung für internationales Recht -
Zürich 1978
- Spitzer, PJ 1963
Spitzer Gerd - Die rechtlichen Grund-
lagen der Adoption und die Revisions-
vorschläge - in PJ 1963, S. 400 ff.
- Spitzer, PJ 1970
Spitzer Gerd - Geltendes und künftiges
Adoptionsrecht - in PJ 1970, S. 18 ff.
- Storrer
Storrer Michael Pierre - Unterhalts-
beiträge in der Zwangsvollstreckung
(Eine Untersuchung der neueren Bun-
desgerichtspraxis unter Ausschluss
der international-privatrechtlichen
Aspekte) - Diss. Zürich 1979
- Tuor/Schnyder
Tuor Peter/Schnyder Bernhard - Das
Schweizerische ZGB - 9. Aufl. -
Zürich 1975
- Vischer
Vischer Frank - Internationales Pri-
vatrecht - 2. Nachdruck aus "Schwei-
zerisches Privatrecht", Band I,
(1969) - herausgegeben von Max Gutz-
willer/Hans Hinderling/Arthur Meier-
Hayoz/Hans Merz/Roger Secrétan/Werner
von Steiger - Basel und Stuttgart 1973

- Volken Volken Paul - Adoptionen mit Auslandsbeziehungen - in: Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechtes, S. 75 ff. - Bd. 14 der Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen - St. Gallen 1979
- Von Tuhr/Peter Von Tuhr Andreas/Peter Hans - Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes - Bd. I - 3. Aufl. - Zürich 1979
- Wackernagel Wackernagel Wolfgang Dietrich - Die rechtliche Stellung der Nachkommen des Adoptivkindes nach schweizerischem Recht - Der Ursprung der Adoption - Diss. Basel 1953, in Maschinschrift
- Walliser Walliser Peter - Der Gesetzgeber Johann Baptist Reinert und das Solothurnische Civilgesetzbuch von 1841 - 1847
- Wolfensberger Wolfensberger Christian - Wider die "Aufklärung" - Zürich 1972
- Zürcher Steuerbuch Zürcher Steuerbuch - Kantonale Steuern, Gemeindesteuern - Bd. I A - herausgegeben von der Finanzdirektion des Kantons Zürich -
- Weisung der Finanzdirektion über Sozialabzüge und Steuertarife vom 15. Oktober 1974 - Bd. I A, Nr. 17/45

Anmerkung:

Die im Literaturverzeichnis aufgeführten Arbeiten werden grundsätzlich nur mit Verfassernamen sowie Seitenzahl zitiert; liegen mehrere Arbeiten desselben Autors vor, so folgt dem Verfassernamen ein unterscheidendes Kennwort.

MATERIALIEN

Solothurnisches Civilgesetzbuch von 1841 - 1847

Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich
(3. Auflage, Zürich 1855, Bd. 1)

Gesetz über das Vormundschaftswesen vom 24.5.1888
(St. Gallen, 2. Auflage 1904)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über
ein Schweizerisches ZGB vom 28. Mai 1904

Amtliches stenographisches Bulletin der Schweizerischen
Bundesversammlung von 1905

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über
die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
(Adoption und Art. 321) vom 12. Mai 1971 - Bundesblatt
1971 I 1200 ff.

Protokoll der Expertenkommission für die Revision des
Familienrechts (Adoption und Art. 321)

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung,
Ständerat 1971, 1972

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung,
Nationalrat, 1972

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die
Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindes-
verhältnis) vom 5. Juni 1974

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich vom 1. Juni 1811
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen)
AdVV	Verordnung über die Adoptionsvermittlung vom 28. März 1973
AGJ	Arbeitsgemeinschaft für Jugendrecht (BRD)
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946
AHVV	Vollzugsverordnung zum BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947
altZGB	Artikel des ZGB in der Fassung von 1907, die durch die Revisionen von 1972 und 1976 geändert worden sind
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Bde.	Bände
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung, zitiert nach Band, Abteilung und Seitenzahl

BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BuG	BG über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechtes vom 29. September 1952
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise
CCF	Code Civile Français vom 21. März 1804
CCI	Codice Civile Italiano von 1865/1942
DER	Deutsche Demokratische Republik
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
d.V.	die Verfasserin
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Poli- zeidepartement
etc.	et cetera
ExpK	Expertenkommission
f.	und folgende(r) (Seite, Artikel)
ff.	und folgende (Seiten, Artikel)
FGB	Familiengesetzbuch der DDR vom 20. Dezember 1965
i.S.	im Sinne
i.e.S.	im engern Sinne
i.w.S.	im weitern Sinne
inkl.	inklusive
insbes.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht

IPR-Gesetz	Gesetzesentwurf zu einem BG über das IPR, abgedruckt in RabelsZ 1978, S. 716 ff.
IV	Invalidenversicherung
IVG	BG über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
Kt.	Kanton
lit.	litera (Buchstabe)
LU	Luzern
m.E.	meines Erachtens
N	Note
NAG	BG betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943
o.J.	ohne Jahresangabe
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
OS	Zürcher Gesetzessammlung, amtliche Sammlung
PflegV	Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977
PJ	Pro Juventute, Schweizerische Monatsschrift für Jugendhilfe
Prot.	Protokoll
Prot.ExpK A	Protokoll der Expertenkommission für die Revision des Familienrechts (Adoptionsrecht)

Prot.ExpK K	Protokoll der Expertenkommission für die Revision des Familienrechts (Kindesrecht)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
rev.	revidiert
RRB	Regierungsratsbeschluss
S.	Seite
SBS	Schweizerischer Berufsverband der Sozialarbeiter
SchlT	Schlusstitel
SEC	section (Paragraph)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBullNR	Stenographisches Bulletin des Nationalrats
StenBullStR	Stenographisches Bulletin des Ständerates
StG	Steuergesetz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StR	Ständerat
StrUe	Europäisches Uebereinkommen über die Adoption von Kindern vom 24. April 1967, Strassburger Uebereinkommen
u.a.	und andere; unter anderem/anderen
UNO	Vereinigte Nationen
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen

V	Verordnung
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VKSA	Verein der kantonalzürcherischen Sozialarbeiter
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WStB	Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 9. Dezember 1940
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
ZöF	Zeitschrift für öffentliche Fürsorge, Monatsschrift für öffentliche Fürsorge und Jugendhilfe (Zürich)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStV	Verordnung über das Zivilstandswesen vom 1. Juni 1953
z.T.	zum Teil
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen (Zürich)
ZZW	Zeitschrift für Zivilstandswesen (Bern)

1. TEIL: ALLGEMEINE GRUNDLAGEN

1. ABSCHNITT: GESCHICHTLICHES

1. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DES INSTITUTS DER ADOPTION IN DER SCHWEIZ

I. Einleitung

Der folgende geschichtliche Ueberblick enthält eine Darstellung der Entwicklung des Instituts der Adoption in der Schweiz ¹⁾. Ausgangspunkt ist dabei die Adoption als künstlich geschaffenes Eltern-Kind-Verhältnis zwischen Personen, die in der Regel nicht miteinander verwandt sind.

Ueber die Ursprünge der Adoption gibt die Darstellung bei Wackernagel ²⁾ Auskunft. Das heutige Institut basiert auf dem römischen Recht, das die Adoption in Form der adrogatio und der adoptio (plena oder minus quam plena) kannte ³⁾. Mit der Rezeption des römischen Rechts fand die einfache Adoption Eingang in die grossen Kodifikationen der Neuzeit: in das Allgemeine preussische Landrecht von 1794, den französischen Code civil von

1) Zum universalen Charakter der Adoption und zur rechtshistorischen Entwicklung vgl. Napp-Peters, S. 5 ff.

2) Wackernagel, S. 33 ff.

3) Kurze Darstellung bei Eichenberger, S. 3 ff.; vgl. Wackernagel, S. 74, 1 f.; Huber, Bd. II, S. 481 f.

1804, das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811, den italienischen Codice civile von 1865, das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 ⁴⁾. Diese Gesetzbücher trugen als Vorläufer der heute geltenden Gesetze zur Verbreitung der Adoption bei, auch wenn diesem Institut damals nur geringe praktische Bedeutung zukam.

II. Das Adoptionsrecht in der Schweiz vor Erlass des ZGB von 1907

A. Allgemeines

In der Schweiz fand die Adoption erst im 19. Jahrhundert Eingang in die Gesetzgebung einiger weniger Kantone. Während sie in Zürich, Thurgau, Solothurn und St. Gallen eine sehr eigenständige Ausgestaltung erfuhr, lehnten sich die Gesetze der Kantone Tessin, Genf, Neuenburg und des Gebietes des Berner Jura an den französischen Code civil an. Der Kanton Basel-Land kannte die Adoption als gewohnheitsrechtliches Institut ⁵⁾.

Die Einführung der Adoption in Basel-Stadt scheiterte: Der Entwurf von 1865 für ein kantonales Zivilgesetzbuch, der unter Mitwirkung von Andreas Heusler entstanden war, enthielt das Institut der Kindesannahme ⁶⁾. Ein Gesetz kam allerdings nicht zustande.

4) Vgl. Eichenberger, S. 9 ff.; Béguin, S. 47 ff.; Hegnauer, N 8 zur Einleitung

5) Huber, Bd. I, S. 416

6) Bühler, S. 255

Das Institut der Adoption beruhte in den einzelnen Kantonen auf verschiedenen Ideen. So kannten zum Beispiel die Gesetze Genfs und Neuenburgs in Anlehnung an den Code civil unter anderem die Lebensrettung als Voraussetzung der Kindesannahme. In anderen Kantonen stand die Adoption vorab im Dienste der Adoptiveltern: Diese sollten im Falle von Kinderlosigkeit einen Nachkommen erhalten, sei es, um ein Eltern-Kind-Verhältnis zu erleben ⁷⁾, das Aussterben eines Geschlechtes zu verhindern oder einen Erben zu hinterlassen ⁸⁾. Auch der Gedanke, elternlosen Kindern die Geborgenheit einer Familie zu verschaffen, war anzutreffen.

Der Gedanke des Kindeswohls spielte schon damals eine gewisse, wenn auch im grossen und ganzen geringe Rolle ⁹⁾. Besondere Beachtung schenkten ihm aber die Redaktoren des Entwurfes eines Zivilgesetzbuches für den Kanton Basel-Stadt: Sie sahen den Zweck der Adoption darin, dass "eine sonst unmögliche oder mangelhafte Erziehung eines Kindes in einem Familienleben durch die engste Verbindung zwischen Erziehern und Pflegekind einen innigeren Charakter erhalten soll als dies durch blosser Aufnahme des Kindes in das Haus erreicht würde" ¹⁰⁾. Auch das Solothurner Zivilgesetzbuch war auf das Wohl des Adoptivkindes bedacht und ordnete an, dass das Waisenamt zu überprüfen habe, ob die Adoption dem Adoptivkind aller Voraussicht nach zum Vorteil gereichen würde ¹¹⁾.

7) Bluntschli, S. 200

8) Weitere Gründe bei Glässing, S. 44

9) Vgl. Bluntschli, S. 200, 204

10) Bühler, S. 256

11) Walliser, S. 261

B. Voraussetzungen der Adoption

Die Adoptionsvoraussetzungen waren in den kantonalen Gesetzgebungen zum Teil sehr unterschiedlich ausgestaltet. Einig waren sich alle Kantone aber darin, dass nur die Kantonsbürger adoptieren konnten und dass eine Adoption immer Kinderlosigkeit voraussetzte. In der Regel bezog sich das Erfordernis auf das Fehlen ehelicher Nachkommen, konnte aber auf leibliche Kinder ausgeweitet sein (z.B. St. Gallen). Einige Kantone liessen die Adoption mehrerer Kinder zu (z.B. Zürich, St. Gallen), während andere (z.B. Tessin) nur die Adoption eines einzelnen Kindes erlaubten. Ueblich war die Adoption durch Einzelpersonen. Gemeinsam adoptieren konnten nur Ehepaare. Wollte eine verheiratete Person adoptieren, bedurfte sie der Zustimmung des Ehegatten.

Vom Adoptivvater wurde ein Mindestalter zwischen 40 (Neuenburg) und 60 (Tessin) Jahren verlangt. Die meisten Kantone hatten die Altersgrenze bei 50 Jahren festgelegt. Das von den kantonalen Gesetzen geforderte Mindestalter der Adoptivmutter lag ebenfalls zwischen 40 (Zürich) und 60 (Tessin) Jahren.

Die Kantone setzten in der Regel zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptivkind eine Mindest-Altersdifferenz von 15 (Genf, Neuenburg), 16 (Zürich, Thurgau, St. Gallen) oder 18 Jahren (Tessin) voraus. Das solothurnische Recht kannte keine solche Bestimmung.

Einige Kantone liessen nur die Adoption Erwachsener zu (z.B. Berner Jura) ¹²⁾.

12) Vgl. Glässing, S. 44

Das Adoptivkind musste der Adoption grundsätzlich zustimmen. In Solothurn wurde die Zustimmung von mindestens 14-, in Zürich von mindestens 16jährigen Adoptivkindern verlangt. Ausserdem forderten einzelne Gesetze auch die Zustimmung der leiblichen Eltern (z.B. Tessin), insbesondere dann, wenn diese Inhaber der elterlichen Gewalt waren (z.B. Solothurn).

In der Regel setzten die Kantone auch ein der Adoption vorausgehendes, verhältnismässig langes Pflegeverhältnis voraus ¹³⁾.

C. . Wirkungen der Adoption

Die Adoption schuf in allen Kantonen ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptivkind. Das Adoptivkind trat jedoch grundsätzlich nicht in verwandtschaftliche Beziehungen zur Familie des Adoptierenden. Dafür blieben die Beziehungen zur ursprünglichen Familie bestehen ¹⁴⁾.

III. Das Adoptionsrecht im schweizerischen ZGB von 1907

A. Aufnahme ins ZGB

Die Aufnahme des Instituts der Adoption in das zu schaffende schweizerische ZGB stiess auf einigen Widerstand, war es doch den meisten Kantonen fremd. Der Kanton Waadt

13) Vgl. 2. Kapitel

14) Vgl. Huber, Bd. I, S. 410 f.

beantragte sogar, das ganze Kapitel über die Adoption sei zu streichen, eventuell seien die Kantone berechtigt zu erklären, ihren Kantonsangehörigen die Adoption zu verbieten ¹⁵⁾. Wenig Begeisterung für die Adoption zeigte sich auch in den Erläuterungen des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes zum Vorentwurf eines schweizerischen ZGB ¹⁶⁾. Darin hiess es: "Dennoch darf es (das Institut der Adoption - d.V.) in einem schweizerischen ZGB nicht fehlen. Seine Aufnahme in die Rechtsordnung verletzt keine Interessen. Bedienen mag sich desselben, wer es mit seinen familienrechtlichen Anschauungen für verträglich erachtet. Es gehört zur Freiheit der Rechtsordnung, dass sie Hilfen nicht versagt, die annehmbar sind, wäre auch vorauszusehen, dass verhältnismässig nur selten im Rechtsleben davon Gebrauch gemacht würde". Ähnlich lautete auch die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 28. Mai 1904. Der Bundesrat schrieb darin: "Auch die Kindesannahme wird man im einheitlichen Rechte nicht entbehren wollen, obgleich nicht erwartet werden darf, dass häufig von ihr Gebrauch gemacht werde" ¹⁷⁾.

Schliesslich fand die Adoption Aufnahme im ZGB. Als Entgegenkommen an die Opposition wurde sie aber an strenge Voraussetzungen gebunden.

B. Voraussetzungen der Adoption

Die Adoption musste öffentlich beurkundet werden und be-

15) StenBullStR 1905, S. 1172, Hoffmann

16) Erläuterungen EJPD 1914, Bd. I, S. 238

17) Botschaft 1904, S. 35

durfte zu ihrer Wirksamkeit der Ermächtigung der Behörden¹⁸⁾.

Der Adoptierende musste mindestens 40 Jahre alt sein und durfte keine ehelichen Nachkommen haben (Art. 264 Abs. 1 altZGB). Vom Erfordernis der Kinderlosigkeit gab es keine Dispensmöglichkeit¹⁹⁾. Ein Ehegatte konnte nur mit Zustimmung des andern adoptieren oder adoptiert werden (Art. 266 altZGB). Die gemeinschaftliche Adoption war nur Ehepaaren erlaubt (Art. 266 Abs. 2 altZGB). Zwischen dem Adoptierenden und dem Adoptivkind musste ein Mindestaltersunterschied von 18 Jahren liegen (Art. 264 Abs. 2 altZGB).

Das urteilsfähige Adoptivkind musste der Adoption zustimmen (Art. 265 Abs. 1 altZGB). War es unmündig oder entmündigt, so bedurfte die Adoption ausserdem der Zustimmung der Eltern oder der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde (Art. 265 Abs. 2 altZGB). Die leiblichen Eltern mussten somit von Gesetzes wegen einer Adoption nur zustimmen, wenn sie Inhaber der elterlichen Gewalt waren. Lehre und Rechtsprechung räumten den Eltern ohne elterliche Gewalt ein Anhörungsrecht ein²⁰⁾.

Weitere bedeutsame Voraussetzungen der Adoption fanden sich, wenn auch systematisch nicht ganz am richtigen Ort, in Art. 267 altZGB. Diese Bestimmung verlangte von den Behörden, zu überprüfen, ob dem Adoptivkind aus der Adoption

18) Hegnauer, N 6 zu Art. 267 altZGB; Egger, N 1 zu Art. 267 altZGB

19) Hegnauer, N 11 zu Art. 264 altZGB

20) BGE 79 II 249; Spitzer, PJ 1970, 24; Hegnauer, N 17 ff. zu Art. 265 altZGB

kein Nachteil entstehe und ob der Adoptierende dem Kind Fürsorge und Pflege erwiesen habe oder ein anderer wichtiger Grund für die Adoption vorliege.

C. Wirkungen der Adoption

Wie schon in der kantonalen Gesetzgebung vor 1907 bestand auch im ZGB weiterhin ein gewisser Dualismus der Wirkungen: Wesentliche Beziehungen zur angestammten Familie blieben nach der Adoption erhalten, während das neu begründete Kindesverhältnis nur unvollkommen ausgestaltet war (Art. 268 altZGB) ²¹⁾.

Die Aufhebung der Adoption war jederzeit durch contrarius actus (Art. 269 Abs. 1 altZGB) oder, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt waren, auf einseitiges Begehren (Klage vor dem Richter, Art. 269 Abs. 2 altZGB) möglich.

IV. Das geltende Adoptionsrecht

A. Entwicklungstendenzen

Im Zeitpunkt seines Inkrafttretens galt das ZGB von 1907 als ein sehr fortschrittliches Gesetz. Dies führte dazu, dass in der Schweiz im Vergleich zu andern Staaten erst relativ spät Revisionsbestrebungen aufkamen. Ausserdem war die Adoption bis nach dem 1. Weltkrieg ein wenig benutztes Institut. Erst nach dem 2. Weltkrieg nahm sie, als Folge der geänderten Ansichten über ihre Funktion, einen grossen

21) Hegnauer, N 21 f. zur Einleitung; Eichenberger, S. 20 f.

Aufschwung. Im 19. Jahrhundert diente die Adoption vorab den Interessen des Adoptierenden. Immer mehr kamen kinderfürsorgereische Ideen zum Zug. Dem Kind sollte aus der Adoption nicht nur kein Nachteil erwachsen, sondern diese hatte seinem Wohle zu dienen. In den Vordergrund traten Erziehung und Fürsorge für das familienlose Kind. Dieses sollte im Leben die gleichen Chancen erhalten, wie eines aus einer intakten Familie. Bereits 1954 erliess die WHO entsprechende Leitsätze zur Adoption ²²⁾. Die Entwicklung der Adoption von einer Institution im Dienste des Adoptierenden zu einer Massnahme der Kinder- und Jugendfürsorge ²³⁾ bildete den Hauptgrund für die Revision des Adoptionsrechtes ²⁴⁾.

Im Ausland vollzog sich eine ähnliche Entwicklung. Daraus entstand im europäischen Raum eine Tendenz der Rechtsgleichung, die 1967 zum Europäischen Uebereinkommen über die Adoption von Kindern vom 24.4.1967 (Strassburger Uebereinkommen) führte. Dieses beeinflusste die schweizerischen Revisionsbestrebungen wesentlich.

B. Das Revisionsverfahren

Verschiedene parlamentarische und ausserparlamentarische Vorstösse bildeten den ersten Schritt zur Revision des ZGB. Davon betraf aber nur gerade das Postulat Allemann vom 20.9.1955 (Nr. 6926) über die bürgerrechtliche Wir-

22) Hess, S. 11

23) Spitzer, PJ 1963, S. 400; Spitzer, PJ 1970, S. 18

24) Vgl. BB1 1971 I 1212 f.; Hegnauer, N 9 ff. zur Einleitung

kung der Adoption das Adoptionsrecht. In der Folge bestellte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement im Dezember 1957 eine Studienkommission zur Vorprüfung der Eingaben und zur allfälligen Ausarbeitung eines formulierten Vorentwurfes.

Im Juni 1962 und 1965 erstattete die Studienkommission dem EJPD Bericht. Sie empfahl u.a. die punktuelle Revision einzelner Bestimmungen des Adoptionsrechtes, wie die Herabsetzung des Mindestalters auf 35 Jahre, eine Dispensmöglichkeit vom Erfordernis der Kinderlosigkeit usw.²⁵⁾.

Im April 1966 eröffnete das EJPD ein Vernehmlassungsverfahren über den Vorentwurf der Studienkommission. 1968 wurde eine grosse Expertenkommission für die Revision des Familienrechtes bestellt, die Anfang 1969 mit den Beratungen über das Adoptionsrecht und Art. 321 ZGB begann. Dabei musste sie zwei weitere Postulate betreffend das Adoptionsrecht berücksichtigen²⁶⁾. Die Expertenkommission beendete ihre Arbeit im Juni 1970 mit einem Vorentwurf und einem dazugehörenden einlässlichen Bericht an das EJPD²⁷⁾.

Am 12. Mai 1971 unterbreitete der Bundesrat der Bundesversammlung die Botschaft über die Aenderung des ZGB (Adoption und Art. 321 ZGB)²⁸⁾. In der Wintersession 1971 wurde das Geschäft vom Ständerat beraten und in der

25) Vgl. BBl 1971 I 1201; Hegnauer, N 24 zur Einleitung

26) Postulat Buri vom 16.3.1966, Nr. 9283, und Postulat Muheim vom 13.3.1969, Nr. 10005

27) Vgl. BBl 1971 I 1201 ff., 1204

28) BBl 1971 I 1200 ff.

ausserordentlichen Frühjahrssession 1972 vom Nationalrat. Nach der Differenzbereinigung im Sommer 1972 wurde das Bundesgesetz am 30. Juni 1972 in beiden Räten angenommen. Es wurde nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist auf den 1. April 1973 in Kraft gesetzt ²⁹⁾. Auf den gleichen Zeitpunkt trat auch das Strassburger Uebereinkommen für die Schweiz in Kraft ³⁰⁾.

C. Das revidierte ZGB

Auf das geltende Recht wird später ausführlicher eingegangen. Es geht hier nur um einen kurzen Ueberblick.

Die Adoption will ein eheliches Kindesverhältnis begründen ³¹⁾. Sie bezweckt vorab elternlosen und erziehungsbedürftigen Kindern eine Familie zu geben, ihre Erziehung sicherzustellen und ihnen das Erlebnis von Geborgenheit zu vermitteln ³²⁾. Um dieser Hauptfunktion gerecht zu werden, führte der Gesetzgeber die Volladoption ein und gestattete die Adoption Mündiger nur noch ausnahmsweise, nämlich dann, wenn eine der Unmündigenadoption vergleichbare Situation gegeben ist ³³⁾. Ausserdem begünstigte er die Adoption durch Verheiratete. Die Revision sollte die Adoption funktions-tüchtiger machen ³⁴⁾.

29) AS 1972, S. 2829

30) AS 1973, S. 418/428

31) Vgl. StenBullNR 1972, S. 574, Frau Blunschy

32) Vgl. BB1 1971 I 1211, 1215; Hegnauer, SJZ 1969, S. 86, 91, 95

33) StenBullStR 1971, S. 724; Hegnauer, N 4 zu Art. 266 ZGB

34) StenBullStR 1971, S. 715

Die Adoption erfolgt auf Antrag der Adoptiveltern mit Zustimmung der Beteiligten. Sie ist heute ein staatlicher Hoheitsakt. Die im ZGB von 1907 verlangte öffentliche Beurkundung ist nicht mehr nötig ³⁵⁾.

1. Voraussetzungen der Adoption

Die Adoption muss dem Wohl des Kindes dienen und darf nicht mehr nur keinen Nachteil für das Kind bringen. Deshalb wird auf das im alten ZGB geltende Erfordernis der Kinderlosigkeit verzichtet. Als einzige Einschränkung wird verlangt, dass andere Kinder der Adoptiveltern nicht in unbilliger Weise zurückgesetzt werden dürfen (Art. 264 ZGB).

Die Adoptiveltern haben dem Adoptivkind während mindestens zwei Jahren Pflege und Erziehung zu erweisen (Art. 264 ZGB).

Ehegatten können grundsätzlich nur gemeinsam adoptieren (Art. 264a Abs. 1 ZGB). Sie müssen mindestens fünf Jahre bzw. im Falle der Stiefkindadoption zwei Jahre verheiratet oder mindestens 35 Jahre alt sein (Art. 264a ZGB). Dieses Mindestalter ist auch für adoptionswillige Einzelpersonen vorgeschrieben (Art. 264b ZGB).

Zwischen den Adoptiveltern und dem Adoptivkind muss ein Mindestaltersunterschied von 16 Jahren bestehen (Art. 265 Abs. 1 ZGB). Das urteilsfähige Kind muss der Adoption zustimmen (Art. 265 Abs. 2 ZGB). Ist es bevormundet, muss

35) Hegnauer, N 3, 14 ff. zu Art. 268 ZGB

die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde der Adoption ebenfalls zustimmen (Art. 265 Abs. 3 ZGB).

Grundsätzlich bedarf die Adoption der Einwilligung der leiblichen Eltern des Kindes (Art. 265a ZGB). Ein Absehen von deren Zustimmung ist in Ausnahmefällen möglich (Art. 265c ZGB).

Die Adoption Mündiger und Entmündigter setzt - in Abweichung zur Unmündigenadoption - Kinderlosigkeit, ein mindestens fünfjähriges Pflegeverhältnis bzw. eine mindestens fünf Jahre dauernde Hausgemeinschaft voraus. Ausserdem bedarf sie einer besonderen Rechtfertigung wie z.B. eines körperlichen oder geistigen Gebrechens (Art. 266 ZGB).

2. Wirkungen der Adoption

Das Adoptivkind erhält die rechtliche Stellung eines Kindes³⁶⁾ der Adoptiveltern. Das bisherige Kindesverhältnis erlischt, ausgenommen bei der Stiefkindadoption (Art. 267 ZGB). Das unmündige Kind erhält das Bürgerrecht der Adoptiveltern (Art. 267a ZGB). Die Adoption ist grundsätzlich unauflöslich.

36) Ursprünglich eines "ehelichen Kindes"; mit der Revision des Kindesrechtes (BG vom 25. Juni 1976, in Kraft seit 1. Januar 1978) wurde der Zusatz "ehelich" gestrichen. Zudem wurden einige wesentliche Bestimmungen über das Adoptivpflegeverhältnis neu ins Kindesrecht aufgenommen (Art. 274 Abs. 3, 294 Abs. 2, 312 Ziff. 2 ZGB)

2. KAPITEL: DIE ENTWICKLUNG DES PFLEGEVERHÄLTNISSES ALS VORAUSSETZUNG DER ADOPTION

I. Das Erfordernis des Pflegeverhältnisses in der Schweiz vor Erlass des ZGB von 1907

Die Adoption stellt ein künstliches Eltern-Kind-Verhältnis her. Um Missbräuche auszuschalten und sicher zu gehen, dass sich zwischen den Beteiligten persönliche Beziehungen gebildet hatten, verlangten die meisten Kantone, dass der Adoption ein relativ langdauerndes Pflegeverhältnis vorausgehen musste.

Die Kantone Zürich und Thurgau forderten, dass der Adoptierende dem noch minderjährigen Adoptivkind während mindestens sechs Jahren Erziehung und Unterhalt gewährt, oder dass er ihm während dieser Zeit persönliche Aufmerksamkeit und Pflege gewidmet hatte. Damit sollten ein leichtsinniges Vorgehen und allzu rasche Entschlüsse verhindert werden und Garantie "für eine ernste sittliche Begründung des neuen Familienverhältnisses" ¹⁾ geboten werden. Bei einem volljährigen Adoptivkind mussten erhebliche Gründe für ein solches Familienverhältnis sprechen. Ausserdem musste das Adoptivkind während mindestens drei Jahren mit dem oder den Adoptierenden in Hausgemeinschaft gelebt haben oder der eine Teil musste dem andern während demselben Zeitraum besondere Pflege und Aufmerksamkeit gewidmet haben ²⁾. Die kürzere Dauer des Pflegeverhältnisses wurde mit dem reiferen Alter und den grössern Erfahrungen der Beteiligten begründet ³⁾.

1) Bluntschli, S. 204, Erläuterungen zu § 237

2) Huber, Bd. I, S. 411

3) Bluntschli, S. 204, Erläuterungen zu § 238

Der Kanton Solothurn (Gesetz von 1841-47) verlangte zwar auch, dass der Adoptierende dem Adoptivkind vor dessen Volljährigkeit während mindestens sechs Jahren Erziehung und Unterhalt gewährte, doch genügte dazu eine Uebernahme des grössten Teils der dafür nötigen Kosten. Erziehung und Unterhalt des Adoptivkindes mussten somit nicht persönlich besorgt werden. Die sechsjährige Frist wurde 1891 durch die Revision des Solothurner Zivilgesetzbuches auf die Hälfte, d.h. auf drei Jahre verkürzt.

Auch im Berner Jura und im Kanton Genf wurde vorausgesetzt, dass der Adoptierende dem Adoptivkind während dessen Minderjährigkeit ununterbrochen während mindestens sechs Jahren Pflege und Unterhalt gewährt hatte. Dieses Pflegeverhältnis war jedoch dann nicht Voraussetzung, wenn das Adoptivkind dem Adoptierenden im Krieg, vor Feuer oder Wasser das Leben gerettet hatte.

St. Gallen forderte, dass zwischen dem Adoptivkind und dem Adoptierenden seit längerer Zeit ein Pietätsverhältnis bestanden hatte oder - abschwächend - überhaupt ernstliche Gründe für die Adoption vorhanden waren (Art. 23 Abs. 2 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen vom 24.5.1888).

Die Kantone Tessin und Neuenburg verlangten keine besondere Unterstützungs- und Pflegezeit.

Festzustellen ist, dass die Kantone, wenn sie für die Adoption ein Pflegeverhältnis voraussetzten, dessen Dauer in der Regel auf sechs Jahre festlegten. Während dieser Zeit musste dem Kind Erziehung und Unterhalt gewährt worden sein. Diese Voraussetzung sowie die Erläuterungen Bluntschli zum zürcherischen Personen- und Familienrecht ⁴⁾ und

4) Bluntschli, S. 200, 204

Heuslers zum Entwurf eines Zivilgesetzbuches für den Kanton Basel-Stadt ⁵⁾ lassen darauf schliessen, dass schon damals, wenn auch nicht als einziges und vordringliches Ziel der Adoption, das Wohl des Kindes durch die Bildung familiärer Bande angestrebt wurde.

II. Das Erfordernis des Pflegeverhältnisses im schweizerischen ZGB von 1907

Im Entwurf zum ZGB von 1907 fehlte jeder Hinweis auf ein Pflegeverhältnis. Es wurde lediglich bestimmt, dass die Behörde die Ermächtigung zur Adoption zu verweigern habe, wenn die Kindesannahme dem Adoptivkind offenbar nachteilig wäre (Art. 277 III des bundesrätlichen Entwurfs) ⁶⁾. In der nationalrätlichen Beratung forderte Schubiger ⁷⁾, dass zur Verhinderung des Missbrauches der Adoption zwischen dem Adoptivkind und dem Adoptierenden ein Pietätsverhältnis oder überhaupt ernstliche Gründe für die Adoption vorhanden sein müssten. Zwischen den Beteiligten müsse eine innere Zuneigung bestehen. Huber als Kommissionsberichterstatte unterstüzte den Antrag Schubigers mit dem Hinweis, dass der Entwurf von dieser Voraussetzung ausgehe, ohne sie speziell hervorzuheben, da solche Bestimmungen, die etwa ein bestimmtes längeres Pflegeverhältnis gefordert hätten, in der Praxis immer wieder umgangen worden seien ⁸⁾. Der Nationalrat beschloss darauf, Art. 277 durch einen neuen Absatz zu ergänzen. Darin verlangte er, dass ein Pietätsverhältnis zwischen Adoptierendem und Adoptivkind

5) Bühler, S. 256

6) StenBullNR 1905, S. 736

7) StenBullNR 1905, S. 740

8) StenBullNR 1905, S. 740 f.

bestehen oder sonst ein gewichtiger Grund für die Annahme vorliegen musste und die Annahme dem Kind nicht zum Nachteil gereichen durfte.

Diese Bestimmung hiess später auch der Ständerat gut ⁹⁾.

Die in Rechtskraft erwachsene Fassung des Gesetzes setzte anstelle des Pietätsverhältnisses das Gewähren von Fürsorge und Pflege an das Kind. Dagegen galt die Betreuung eines Kindes während längerer Zeit als wichtiger Grund für eine Adoption, jedoch nicht als deren Voraussetzung. Ein Pflegeverhältnis oder eine Hausgemeinschaft musste somit der Adoption, zumindest nach dem Gesetzestext, nicht notwendig vorausgehen.

III. Das Erfordernis des Pflegeverhältnisses im geltenden Recht

A. Bei der Adoption Unmündiger

Mit dem Wandel der Funktion der Adoption änderte sich in der Praxis auch die Bedeutung des Pflegeverhältnisses. Ursprünglich "nur" ein wichtiger Grund für die Adoption, eine der möglichen Rechtfertigungen, wurde es vor allem im Zusammenhang mit der Unmündigenadoption, die immer mehr zur Erziehungsadoption wurde, zu einer eigentlichen Voraussetzung der Adoption, ja gar zu der Rechtfertigung der Adoption ¹⁰⁾. Schon früh verlangte die Praxis eine - wenn auch unterschiedliche - Mindestdauer des Pflegeverhältnis-

9) StenBullStR 1905, S. 1173 ff.

10) Vgl. Hegnauer, SJZ 1969, S. 91

ses ¹¹⁾. Dies wirkte sich auf die Revision des Adoptionsrechtes aus. Die Expertenkommission zur Revision des Familienrechtes bejahte in der Folge die Einführung eines zwingend vorgeschriebenen Pflegeverhältnisses als Probezeit für Adoptiveltern und Kind ¹²⁾. Umstritten war dabei aber die Ansetzung einer Mindestdauer. Die Befürworter wünschten die Festsetzung einer Mindestdauer aus fürsorgischen Gründen ¹³⁾ und aus der Ueberlegung, dass durch die Adoption ein Kindesverhältnis hergestellt wird, das grundsätzlich nicht aufgelöst werden kann, und darum einige Garantie für die Bewährung des Adoptionsverhältnisses vorhanden sein sollte ¹⁴⁾. Sie führten u.a. auch an, dass eine gesetzliche Mindestdauer die Aufgabe der Behörde bei der Adoption Unmündiger erleichtere ¹⁵⁾ und überstürzte Adoptionen verhindere ¹⁶⁾. Die Gegner einer absoluten Mindestdauer forderten den Verzicht auf die Ansetzung einer Mindestdauer oder zumindest eine flexiblere Lösung im Sinne von Ausnahmemöglichkeiten, bzw. Dispensmöglichkeiten ¹⁷⁾. Sie brachten vor, auch das Strassburger Uebereinkommen fixiere keine Mindestdauer des Pflegeverhältnisses ¹⁸⁾. Ausserdem sei die beantragte Frist von zwei Jahren zu lang, es könnte Fälle geben, wo es nötig wäre, eine Adoption schon

11) ZVW 1950, S. 10, Nr. 8; Pro Juventute Wünsche, S. 676; SJZ 1969, S. 91; Hegnauer, N 27 zu Art. 267 altZGB; Spitzer, PJ 1970, S. 23

12) Vgl. Prot.ExpK A, S. 86 f., 90

13) Prot.ExpK A, S. 234 f.

14) Prot.ExpK A, S. 233

15) Prot.ExpK A, S. 19, 87

16) Prot.ExpK A, S. 235

17) Prot.ExpK A, S. 86 ff.

18) Prot.ExpK A, S. 232

früher zuzulassen ¹⁹⁾. Sie verwiesen auf die Erfahrungen der Niederlande, die ursprünglich eine Minimalfrist von drei Jahren kannten und diese später auf zwei Jahre reduziert hatten ²⁰⁾. Zudem habe die Behörde durch eine umfassende Untersuchung eine sog. Enquête sociale, die Berechtigung der Adoption abzuklären. Die zweijährige Frist könne dies nicht tun ²¹⁾.

Schliesslich entschied sich die Mehrheit der Kommission für ein mindestens zweijähriges Pflegeverhältnis ²²⁾. Dementsprechend lautete der der Bundesversammlung in der Botschaft des Bundesrates vom 12.5.1971 unterbreitete Vorschlag für Art. 264 ZGB wie folgt: "Ein Kind darf adoptiert werden, wenn ihm die künftigen Adoptiveltern während wenigstens zwei Jahren Pflege und Erziehung erwiesen haben ...". In seinen Erläuterungen stellte der Bundesrat klar, dass es sich bei dieser Frist um eine absolute Minimalfrist handle ²³⁾.

In den Beratungen des Parlaments waren weder das Pflegeverhältnis, noch dessen Minimaldauer umstritten. Einzig über das Begriffspaar "Pflege und Erziehung" wurde diskutiert. Der Ständerat wollte es durch den Begriff "Unterhalt und Erziehung" ersetzen ²⁴⁾. Der Nationalrat hingegen war der Ansicht, das Wort "Pflege" sei umfassender als

19) Prot.ExpK A, S. 232

20) Prot.ExpK A, S. 232; die Frist beträgt seit 1.2.1974 in den Niederlanden nur noch ein Jahr, AGJ 1977, Heft 2, S. 16

21) Prot.ExpK A, S. 236

22) Prot.ExpK A, S. 236

23) BB1 1971 I 1217

24) StenBullStR 1971, S. 716 f.

"Unterhalt". Mit diesem seien vor allem finanzielle Ansprüche gemeint, während "Pflege" auch die persönliche Fürsorge der Adoptiveltern dem Adoptivkind gegenüber beinhalte²⁵⁾ und in den Vordergrund stelle²⁶⁾. Der Nationalrat beharrte deshalb auf der Fassung des Bundesrates, welcher später auch der Ständerat zustimmte²⁷⁾. Somit setzt heute die Adoption eines Unmündigen ein mindestens zweijähriges Pflegeverhältnis voraus.

B. Bei der Adoption Mündiger und Entmündigter

Wie bereits erwähnt, entwickelte sich die Adoption im Laufe der Zeit immer mehr zu einer kinder- und jugendfürsorgerischen Massnahme. Gleichzeitig verlor die Erwachsenenadoption an Bedeutung und erschien schliesslich nur noch in Ausnahmesituationen als gerechtfertigt. Denn bei der Adoption Erwachsener kommt die Erziehung des zu Adoptierenden und seine Integration in die Familie der Adoptierenden bzw. die Nachbildung eines natürlichen Eltern-Kind-Verhältnisses nicht in Frage. Die Expertenkommission zur Revision des ZGB gelangte darum zur Ansicht, dass für eine Adoption Mündiger oder Entmündigter kein grosses Bedürfnis bestehe²⁸⁾. Die Mündigenadoption sei daher stark einzuschränken. Sie sei, nicht zuletzt wegen der Wirkungen der Volladoption²⁹⁾ nur in jenen Fällen zuzulassen, die

25) StenBullNR 1972, S. 574

26) Vgl. auch StenBullStR 1972, S. 393

27) StenBullStR 1972, S. 393

28) Prot.ExpK A, S. 194; BB1 1971 I 1223

29) Prot.ExpK A, S. 194

mit einer Unmündigenadoption vergleichbar seien ³⁰⁾. Ausserdem seien für die Mündigenadoption weitere qualifizierende und dadurch einschränkende Erfordernisse aufzustellen: Die zu adoptierende Person müsse körperlich und geistig gebrechlich sein. Ausserdem sei die Mindestdauer des Pflegeverhältnisses auf 5 Jahre heraufzusetzen. Diese Erhöhung von 2 auf 5 Jahre blieb nicht ganz unbestritten ³¹⁾. Nach Meinung der Expertenkommission lässt sie sich aber damit rechtfertigen, dass die Entwicklung des Gebrechens des zu Adoptierenden so besser abgeschätzt werden kann ³²⁾.

Der Bundesrat folgte der Ansicht der Expertenkommission und postulierte in seiner Botschaft an die Bundesversammlung vom 12.5.1971 eine fünfjährige Pflegedauer bzw. Hausgemeinschaft. Die Räte stimmten dieser Frist zu. Als Begründung wurde angeführt, es könne angenommen werden, dass sich zwischen den Beteiligten in der vorgeschriebenen jahrelangen Hausgemeinschaft bzw. während des fünfjährigen Pflegeverhältnisses eine engere persönliche Beziehung bilde. Auch könne die Adoption durch diese Sperrfrist nicht so einfach missbraucht werden ³³⁾. Heute gilt darum für die Mündigenadoption u.a., dass ihr ein fünfjähriges Pflegeverhältnis oder eine fünfjährige Hausgemeinschaft vorauszugehen hat.

30) Prot.ExpK A, S. 192

31) Prot.ExpK A, S. 192 f.

32) Prot.ExpK A, S. 196 f.

33) StenBullStR 1971, S. 725; Broger, Berichterstatter

2. ABSCHNITT: UEBERBLICK UEBER DIE MATERIELLEN VORAUSSETZUNGEN DER ADOPTION

3. KAPITEL: EINLEITUNG

I. Allgemeines

Jedes Kind hat das Recht auf

- eine gesunde geistige und körperliche Entwicklung
(2. Grundsatz der Erklärung der Rechte des Kindes der Vereinten Nationen vom 20. November 1959)
- genügende Ernährung, Wohnung und ärztliche Betreuung
(4. Grundsatz)
- Liebe, Verständnis und Fürsorge (6. Grundsatz)
- unentgeltlichen Unterricht, Spiel und Erholung
(7. Grundsatz)
- Schutz vor Grausamkeit, Vernachlässigung und Ausnutzung (9. Grundsatz).

Die Adoption als Institut der Kinderfürsorge versucht, diesen Grundsätzen der Vereinten Nationen vom 20. November 1959 gerecht zu werden. Sie gibt Menschen, die nicht voneinander abstammen die Stellung von Eltern und Kindern ¹⁾. Damit will sie in erster Linie einem familienlosen Kind neue Eltern geben, die ihm Fürsorge und Erziehung gewähren sollen. Natürlich steckt hinter der Adoption auch der Gedanke, kinderlosen Ehepaaren das Erlebnis

1) Hegnauer, Kindesrecht, S. 66

der Elternschaft zu vermitteln und ihnen zum langersehn-
ten Kind zu verhelfen ²⁾.

Im Vordergrund steht die Adoption unmündiger Kinder. Die
Mündigenadoption ist nur ausnahmsweise, unter ganz be-
stimmten Voraussetzungen gestattet (Art. 266 ZGB).

Die altrechtliche Adoption wurde nach vorherrschender,
wenn auch umstrittener ³⁾ Auffassung als familienrecht-
licher Vertrag qualifiziert ⁴⁾, der öffentlich beurkun-
det werden musste ⁵⁾. Mit dem Inkrafttreten des neuen Adop-
tionsrechtes 1973 fiel die öffentliche Beurkundung weg.
Die Adoption gilt heute als staatlicher Hoheitsakt der
freiwilligen Gerichtsbarkeit ⁶⁾. Er ergeht auf Antrag
und mit Einwilligung der beteiligten Personen ⁷⁾

II. Die am Rechtsverhältnis beteiligten Personen ⁸⁾

Der Adoption liegt ein Dreiecksverhältnis zwischen Kind, El-
tern und Adoptiveltern zugrunde ⁹⁾. Diese Personen sind nicht

2) Hegnauer, Kindesrecht, S. 66; Hegnauer, Familiendyna-
mik, S. 166

3) Hegnauer, ZVW 1973, S. 48

4) Schlatter, S. 613 f.; Morell-Vögtli, S. 621 f.;
Birrer, S. 337

5) BBl 1971 I 1236

6) Hess, S. 55; Hegnauer, N 41 zur Einleitung, N 12 zu
Art. 268 ZGB

7) BBl 1971 I 1236

8) Vgl. dazu Eichenberger, S. 70 ff.

9) Vgl. Oeschger, S. 19

nur äusserlich am Rechtsverhältnis beteiligt, wie etwa die vormundschaftlichen Organe, sondern auch persönlich betroffen und interessiert ¹⁰⁾. Denn die Herausnahme des Kindes aus dem angestammten Familienverband und seine Integration in der neuen Familie berührt jeden in irgend einer Art und Weise: Die leiblichen Eltern sind in der Regel mit der Auflösung des Kindesverhältnisses einverstanden. Trotzdem geht der Verlust des Kindes nicht immer ohne innere Konflikte vorbei. Die Adoptiveltern ihrerseits sehen sich plötzlich vor die Aufgabe gestellt, das langersehnte Kind in ihrer Gemeinschaft zu integrieren und zu einem lebensfähigen Menschen zu erziehen. Das Kind selbst muss u.U. einen Wechsel bzw. Verlust der vertrauten Bezugspersonen bewältigen. Gleichzeitig muss es eine Beziehung zu den Adoptiveltern aufbauen. Für alle Beteiligten erweist sich das Adoptivpflegeverhältnis somit als sehr schwierige Zeit. Zudem hängen Erfolg oder Misserfolg des Pflegeverhältnisses weitgehend von ihrem Verhalten ab. Soweit möglich versuchte darum der Gesetzgeber mit dem neuen Adoptionsrecht allen Beteiligten gerecht zu werden und Konflikte zu verhindern (vgl. z.B. Art. 265a ff., Art. 274 Abs. 3, Art. 294 Abs. 2 und Art. 312 Ziff. 2 ZGB).

10) Hess, S. 13

4. KAPITEL: DIE MATERIELLEN VORAUSSETZUNGEN DER ADOPTION (KURZER UEBERBLICK) ¹⁾

I. Allgemeine Voraussetzungen

A. Verzicht auf die Voraussetzung der Kinderlosigkeit

Das ZGB von 1907 liess die Adoption nur bei Kinderlosigkeit zu. Als Folge der gewandelten Ansichten über den Adoptionszweck wurde das Erfordernis der Kinderlosigkeit für die Unmündigenadoption aus dem Gesetze gestrichen ²⁾. Eigene Kinder der Adoptiveltern stehen somit einer Adoption eines unmündigen Kindes nicht mehr im Wege ³⁾. Der Verzicht auf die Voraussetzung der Kinderlosigkeit wirkt sich vor allem zu Gunsten von Stiefkindern und verwandten und bekannten Kindern aus ⁴⁾.

Vom Verzicht auf Kinderlosigkeit ist die Mündigenadoption ausgenommen. Gemäss Art. 266 Abs. 1 ZGB darf nur adoptieren, wer keine Nachkommen hat. Von dieser Voraussetzung kann nicht dispensiert werden ⁵⁾.

B. Pflegeverhältnis zwischen Adoptiveltern und Kind

Sowohl die Unmündigenadoption als auch die Adoption Mündiger verlangt ein der Adoption vorausgehendes Pflege-

1) Vgl. 11. Kap. I.A.l.c.

2) Eichenberger, S. 108 f.

3) Hegnauer, Kindesrecht, S. 72; Eichenberger, S. 121

4) Eichenberger, S. 122

5) Hegnauer, N 8 zu Art. 266 ZGB

verhältnis (Art. 264, 266 ZGB). Art. 264 ZGB setzt ein mindestens zweijähriges Pflegeverhältnis voraus, während Art. 266 ZGB für Mündige mindestens 5 Jahre Pflege bzw. Hausgemeinschaft mit den Adoptiveltern fordert.

C. Das Kindeswohl

Ein Kind darf nur adoptiert werden, wenn die Begründung des Kindesverhältnisses seinem Wohle dient (Art. 264 ZGB). Das Kindeswohl ist Angelpunkt jeder Adoption Unmündiger. Es steht als Leitmotiv über dem gesamten Adoptionsrecht ⁶⁾ und geht den Interessen aller andern Beteiligten vor ⁷⁾. Deshalb müssen beim Entscheid über die Adoption sämtliche Auswirkungen berücksichtigt werden. Insbesondere sind die Interessen des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kindesverhältnisses zu den leiblichen Eltern gegenüber denjenigen an der Begründung eines Kindesverhältnisses zu den Adoptiveltern abzuwägen. Das Gesetz selbst verlangt im Interesse des Kindeswohls eine Untersuchung der wesentlichsten Umstände (Art. 268a ZGB) ⁸⁾.

D. Berücksichtigung der Interessen anderer Kinder der Adoptiveltern

Die Adoption darf andere Kinder der Adoptiveltern nicht in unbilliger Weise zurücksetzen (Art. 264 ZGB). Eine Beeinträchtigung der erbrechtlichen Ansprüche ist grund-

6) Eichenberger, S. 143 ff.

7) Hegnauer, N 57 zu Art. 264 ZGB

8) Hegnauer, Kindesrecht, S. 71

sätzlich nicht unbillig, da sie eine zwingende Konsequenz der Adoption ist ⁹⁾. Hingegen müsste eine Gefährdung des Unterhaltsanspruches der andern Kinder zur Abweisung der Adoption führen. Dieselben Folgen müsste auch eine nicht zu behebende, andauernde Störung des Familienfriedens nach sich ziehen.

II. Voraussetzungen auf Seiten der Beteiligten

A. Voraussetzungen auf Seiten des Adoptivkindes

1. Alter des Adoptivkindes

Das Adoptionsrecht ist vor allem auf die Adoption Unmündiger ausgerichtet; die Mündigenadoption ist die Ausnahme. Bei der Unmündigenadoption darf der zu Adoptierende im Zeitpunkt des Adoptionsgesuches noch nicht mündig, d. h. noch nicht 20 Jahre alt und weder mündig erklärt worden noch verheiratet sein (Art. 14, 15 ZGB) ¹⁰⁾.

2. Altersunterschied zu den Adoptiveltern

Das Kind muss wenigstens 16 Jahre jünger sein als die Adoptiveltern (Art. 265 ZGB). Ein Dispens von dieser Voraussetzung ist nicht möglich ¹¹⁾.

9) Eichenberger, S. 158 f.; Hegnauer, Kindesrecht, S. 72

10) Hegnauer, N 25, 27 zu Art. 264 ZGB

11) Hegnauer, N 4 zu Art. 265 ZGB, ZZW 1975, S. 359; BGE 102 II 79; überdenkenswert Eichenberger, S. 170 f.

Eine ziffernmässige Begrenzung des Altersunterschiedes nach oben besteht nicht. Ein allzu grosser Altersunterschied kann unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls zur Abweisung des Adoptionsgesuches führen ¹²⁾.

3. Zustimmung des Adoptivkindes

Ist das Kind urteilsfähig, so ist zur Adoption seine Zustimmung notwendig (Art. 265 Abs. 2 ZGB). Von ihr kann nicht abgesehen werden, da sie dem Kind um seiner Persönlichkeit willen zusteht (Art. 19 Abs. 2 ZGB) ¹³⁾. Die Einstellung des Kindes zur Adoption ist jedoch auch abzuklären, wenn seine Urteilsfähigkeit verneint wird und damit seine Zustimmung nicht notwendige Voraussetzung der Adoption bildet. Der Wille bzw. die Auffassung des Kindes ist in einem solchen Fall unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls im Rahmen der Untersuchung nach Art. 268a ZGB zu würdigen ¹⁴⁾.

Steht das Kind nicht unter elterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft, so muss von Gesetzes wegen die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde der Adoption zustimmen (Art. 265 Abs. 3 ZGB), und zwar auch dann, wenn das Kind urteilsfähig ist.

12) Hegnauer, N 6 zu Art. 265 ZGB

13) Hegnauer, N 8 zu Art. 265 ZGB

14) Vgl. Art. 9 lit. f StrUe; Hegnauer N 17 zu Art. 265 ZGB; BB1 1971 I 1224

B. Voraussetzungen auf Seiten der Adoptiveltern

1. Urteilsfähigkeit

Adoptieren können nur natürliche Personen ¹⁵⁾. Das Recht zu adoptieren steht ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zu ¹⁶⁾. Sie können es aber nur ausüben, wenn sie urteilsfähig sind ¹⁷⁾. Hingegen hindert fehlende Mündigkeit des Adoptierenden die Adoption nicht a priori. Diese Tatsache ist jedoch unter dem Aspekt des Kindeswohles zu würdigen. Bevormundete können nur mit Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde adoptieren (Art. 422 Ziff. 1 ZGB) ¹⁸⁾.

2. Pflicht zur gemeinsamen Adoption durch Ehepaare

Gemeinsam adoptieren dürfen nur Ehepaare (Art. 264a Abs. 1 ZGB). Umgekehrt sind sie aber auch dazu verpflichtet (Art. 264a Abs. 1 ZGB). Einen Dispens von der Pflicht, gemeinsam zu adoptieren, gibt es nicht ¹⁹⁾. Ausserdem verlangt das Gesetz für die gemeinschaftliche Adoption, dass beide Ehegatten gleichzeitig adoptieren ²⁰⁾. Ein Ehegatte darf jedoch das Kind des andern "allein" adoptieren (Art. 264a Abs. 3 ZGB).

15) Hegnauer, N 3 zu Art. 264a ZGB

16) Vgl. Eichenberger, S. 176

17) Hegnauer, N 4 zu Art. 264a ZGB

18) Hegnauer, N 5 zu Art. 264a ZGB

19) Hegnauer, N 10 zu Art. 264a ZGB

20) Hegnauer, N 15 zu Art. 264a ZGB

Ausnahmsweise darf eine verheiratete Person allein adoptieren, wenn die Voraussetzungen von Art. 264b Abs. 2 ZGB erfüllt sind ²¹⁾. Es handelt sich dann allerdings um eine Einzeladoption.

3. Einzeladoption

Unverheiratete, d.h. ledige, verwitwete und geschiedene ²²⁾ Personen dürfen allein adoptieren (Art. 264b Abs. 1 ZGB). Ausnahmsweise kann auch eine verheiratete Person allein adoptieren, wenn sich die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist, weil der andere Ehegatte dauernd urteilsunfähig oder seit mehr als 2 Jahren mit unbekanntem Aufenthalt abwesend oder wenn die Ehe seit mehr als 3 Jahren gerichtlich getrennt ist (Art. 264b Abs. 2 ZGB).

Bei der Einzeladoption bedarf das Kindeswohl besonderer Beachtung. Denn das Kind erhält nur einen Elternteil, der andere fehlt.

4. Alter der Adoptiveltern

Adoptieren Ehegatten, so müssen sie mindestens 5 Jahre verheiratet sein oder das 35. Altersjahr zurückgelegt haben. Das Erfordernis der 5jährigen Ehedauer steht als Alternative zum Mindestalter von 35 Jahren. Hat die Ehe noch nicht 5 Jahre gedauert, so müssen beide Ehegatten das Mindestalter erreicht haben, da beide nur gleichzei-

21) Vgl. unten 3.; Eichenberger, S. 189 ff.

22) Hegnauer, N 9 zu Art. 264b ZGB; Hess, S. 19

tig adoptieren können und die Voraussetzungen bei jedem einzelnen erfüllt sein müssen.

Adoptiert ein Ehegatte das Kind des andern, muss die Ehe mindestens 2 Jahre gedauert haben, oder der Stiefelternteil muss das 35. Altersjahr zurückgelegt haben. Die Altersgrenze von 35 Jahren erhält dann Bedeutung, wenn das 2jährige Pflegeverhältnis im Sinne von Art. 264 ZGB bereits vor der Eheschliessung begründet wurde und sich somit nicht mehr mit der gleich langen Ehedauer deckt ²³⁾.

Eine unverheiratete Person darf nur adoptieren, wenn sie das 35. Altersjahr zurückgelegt hat (Art. 264b ZGB).

Einen Dispens vom Erfordernis des Mindestalters gibt es nicht ²⁴⁾. Dies gilt auch für die Einzeladoption durch einen Verheirateten. Die Ehedauer ist hier bedeutungslos ²⁵⁾.

C. Voraussetzungen auf Seiten der leiblichen Eltern

Die Adoption bedarf der Zustimmung des Vaters und der Mutter des Kindes (Art. 265a ZGB). Das Zustimmungsrecht setzt ein Kindesverhältnis voraus, nicht aber den Besitz der elterlichen Gewalt ²⁶⁾. Die Eltern müssen zur Ausübung ihres Zustimmungsrechtes urteilsfähig sein ²⁷⁾.

23) Hegnauer, N 38 f. zu Art. 264a ZGB; Glättli, S. 171

24) Hegnauer, N 7 zu Art. 264b ZGB

25) Hegnauer, N 8 zu Art. 264b ZGB

26) Hegnauer, N 5 und 19 zu Art. 265a ZGB; Hegnauer, Kindesrecht, S. 74 ff.

27) Hegnauer, N 14 ff. zu Art. 265a ZGB

Die Zustimmung darf nicht vor Ablauf von sechs Wochen seit der Geburt des Kindes erteilt werden (Art. 265b ZGB). Eine zu früh erteilte Zustimmung ist ungültig ²⁸⁾. Die Zustimmung kann binnen sechs Wochen seit ihrer Entgegennahme ohne Begründung widerrufen werden (Art. 265b Abs. 2 ZGB). Wird sie nach einem Widerruf erneuert, ist sie endgültig (Art. 265b Abs. 3 ZGB). Sie kann nur noch wegen Willensmängeln (Art. 23 - 30 OR) angefochten werden ²⁹⁾.

Von der Zustimmung eines oder beider Elternteile kann abgesehen werden, wenn sie objektiv unmöglich ist (z.B. bei Tod, bei unbekanntem Aufenthalt, bei dauernder Urteilsunfähigkeit; Art. 265c Ziff. 1 ZGB) ³⁰⁾ oder wenn die Eltern sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert haben (Art. 265c Ziff. 2 ZGB). Ein Verschulden muss sie nicht treffen. Von der Zustimmung kann ausserdem abgesehen werden, wenn deren Verweigerung durch die Eltern rechtsmissbräuchlich ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB) ³¹⁾.

28) Hegnauer, N 5 zu Art. 265b ZGB; Eichenberger, S. 202 und 204 ff.

29) Hegnauer, Kindesrecht, S. 75

30) Hegnauer, N 4 ff. zu Art. 265c ZGB

31) Hegnauer, N 28 f. zu Art. 265c ZGB

3. ABSCHNITT: DAS PFLEGEVERHAELTNIS IN RECHTSVEREINHEIT- LICHENDER UND RECHTSVERGLEICHENDER SICHT

5. KAPITEL: DAS STRASSBURGER UEBEREINKOMMEN VON 1967

I. Allgemeines

Weltweit hat sich die Adoption von einer Institution im Interesse der Adoptierenden zu einer solchen mit jugendfürsorgerischem Charakter gewandelt ¹⁾. Dieser Wandel zeigt sich in den Gesetzgebungen vieler Staaten. Mit dem Erlass des Strassburger Uebereinkommens (Europäisches Uebereinkommen über die Adoption von Kindern vom 24. April 1967) wurde die neue Zielsetzung der Adoption weiter gefördert. Das Uebereinkommen bezweckt eine Angleichung und Harmonisierung der nationalen Adoptionsgesetze in Europa ²⁾. Es will damit das Wohl des Adoptivkindes fördern ³⁾. Von Rechtsvereinheitlichung kann nicht gesprochen werden, da die flexible Ausgestaltung des Uebereinkommens den Mitgliedstaaten sehr viel Spielraum belässt ⁴⁾.

Das Strassburger Uebereinkommen enthält nicht direkt anwendbares Recht ⁵⁾. Es verpflichtet die Vertragsstaaten aber, ihre Gesetzgebungen den Grundsätzen der Konvention anzupassen. Den Mitgliedstaaten obliegt, ihre Rechtsord-

1) Hegnauer, Familiendynamik, S. 167

2) StenBullNR 1972, S. 631f.; StenBullStR 1971, S. 815 f.; Eichenberger, S. 29; Hegnauer, Familiendynamik, S. 167

3) Vgl. Präambel StrUe

4) StenBullNR 1972, S. 631

5) Glättli, S. 167

nungen mit den wesentlichen Bestimmungen der Konvention in Einklang zu bringen bzw. für eine Uebereinstimmung zu sorgen (Art. 1 StrUe) und die zusätzlichen Bestimmungen der Konvention in Erwägung zu ziehen (Art. 2 StrUe). Diese sind lediglich Empfehlungen, welche die Vertragsstaaten prüfen und in Betracht ziehen sollen ⁶⁾. Die Vertragsparteien besitzen weiterhin das Recht Bestimmungen zu erlassen, die für das Adoptivkind günstiger sind. Denn gemeinsamer Nenner bildet das Wohl des Adoptivkindes ⁷⁾.

Das Uebereinkommen regelt ausschliesslich die Adoption von Kindern, die beim Stellen des Adoptionsgesuches das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben, nicht verheiratet sind oder waren und nicht als volljährig anzusehen sind (Art. 3 StrUe). Es verbietet aber die Mündigenadoption nicht ⁸⁾.

Das Strassburger Uebereinkommen vom 24. April 1967 gilt in den folgenden Staaten ⁹⁾ (Stand 1. Juli 1980):

6) Eichenberger, S. 29; Hegnauer, Familiendynamik, S. 168

7) BB1 1971 I 1187; Hegnauer, N 17 zur Einleitung;
Zum Inhalt des Uebereinkommens vgl. Eichenberger,
S. 30 ff.; Hegnauer, Familiendynamik, S. 166 ff.

8) BB1 1971 I 1186

9) AS 1973, S. 428; 1976, S. 1943; 1977, S. 1298; 1978,
S. 802, 1979, S. 1013

- Grossbritannien	in Kraft seit	26.4.1968
- Irland		26.4.1968
- Malta		26.4.1968
- Schweden		27.9.1968
- Norwegen		14.4.1972
- Schweiz		1.4.1973
- Italien		26.8.1976
- Insel Man, Bailiwick Jersey, Bailiwick Guernesey (ohne Sark)		5.9.1977
- Dänemark		13.1.1979

II. Die Realisierung des Uebereinkommens in der Schweiz

A. Im Allgemeinen

Das Strassburger Uebereinkommen hat die Revisionsbestrebungen in der Schweiz wesentlich beeinflusst ¹⁰⁾. Denn die Schweiz wollte das von ihr begrüßte Uebereinkommen nach der Revision des Adoptionsrechtes ratifizieren. Darum musste sie sich den wesentlichen Grundsätzen des Strassburger Uebereinkommens, die auch ihren Revisionsvorstellungen entsprachen, anpassen und das geltende Recht entsprechend ändern ¹¹⁾.

Heute finden sich im ZGB nicht nur die obligatorischen wesentlichen Bestimmungen des Uebereinkommens, sondern auch die meisten der zusätzlichen Bestimmungen (Art. 17, 18 und 20 StrUE) ¹²⁾. Teilweise geht das ZGB zu Gunsten des Adoptivkindes über die obligatorischen Bestimmungen hin-

10) Eichenberger, S. 29; Hegnauer, SJZ 1969, S. 86;
Spitzer, S. 19; BB1 1971 I 1213 f.

11) Spitzer, PJ 1970, S. 19

12) Hegnauer, N 30 zur Einleitung

aus ¹³⁾. Es verlangt z.B. nicht nur, dass die Einstellung des Kindes zur Adoption festgestellt wird (Art. 9 lit. f StrUe), sondern auch, dass das urteilsfähige Kind ihr zustimmt. Weiter bestimmt es, dass das Adoptivkind nicht nur erleichtert eingebürgert werden kann (Art. 11 StrUe), sondern unmittelbar mit der Adoption das Schweizerbürgerrecht erhält. Die Schweiz hat auch keinen Vorbehalt zu den obligatorischen Bestimmungen im Sinne von Art. 25 StrUe angebracht ¹⁴⁾.

B. Unter dem Gesichtspunkt des Adoptivpflegeverhältnisses

Gemäss Art. 9 Ziff. 1 StrUe darf die zuständige Behörde die Adoption erst nach sachdienlichen Ermittlungen aussprechen. Zu diesen gehört u.a. die Ueberprüfung der Zeitdauer, in der das Kind der Pflege der Adoptiveltern anvertraut gewesen ist (Art. 9 Ziff. 2 lit. d StrUe). Daraus und aus dem Grundsatz, die Adoption habe dem Kindeswohl zu dienen (Art. 8 StrUe), ergibt sich, dass der Adoption ein Pflegeverhältnis vorauszugehen hat ¹⁵⁾. Ueber die Mindestdauer des Pflegeverhältnisses spricht sich das Uebereinkommen nicht verbindlich aus. Theoretisch könnte ein einziger Tag die Voraussetzung des Pflegeverhältnisses erfüllen. Das Strassburger Uebereinkommen empfiehlt in den zusätzlichen Bestimmungen nämlich

13) BBl 1971 I 1188

14) Hegnauer, N 30 zur Einleitung

15) Eichenberger, S. 30;
nach Hegnauer, Materialien zu Art. 264 ZGB, besteht jedoch nur eine Empfehlung, keine Verpflichtung, vgl. aber Hegnauer, Familiendynamik, S. 190

lediglich, das Pflegeverhältnis habe so lange zu dauern, dass die zuständige Behörde die Beziehungen zwischen dem Kind und den Adoptiveltern im Falle einer Adoption richtig einzuschätzen vermöge (Art. 17 StrUe)¹⁶⁾. In diesem Punkt besteht darum zwischen den einzelnen Vertragsstaaten keine Uebereinstimmung und die Mindestdauer des Pflegeverhältnisses variiert sehr stark. Die Schweiz verlangt in Anbetracht der schwerwiegenden Folgen der Adoption ein mindestens 2 Jahre dauerndes Pflegeverhältnis (Art. 264 ZGB). Sie gehört damit zu den Staaten mit der längsten gesetzlich festgelegten Mindestdauer des Adoptivpflegeverhältnisses.

16) Hegnauer, Familiendynamik, S. 170

6. KAPITEL: RECHTSVERGLEICHUNG ¹⁾

I. Das Pflegeverhältnis in der BRD

Das BGB regelt die Adoption in den §§ 1741 - 1772. Gemäss § 1744 BGB soll die Adoption in der Regel erst ausgesprochen werden, wenn der Annehmende das Kind eine angemessene Zeit in Pflege gehabt hat. Bei dieser Bestimmung handelt es sich lediglich um eine Sollvorschrift. Die Adoption könnte grundsätzlich auch ohne vorausgegangenes Pflegeverhältnis wirksam ausgesprochen werden ²⁾. Das Gesetz setzt auch keine bestimmte Dauer des Pflegeverhältnisses voraus, um den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles mit einer elastischen Lösung besser Rechnung tragen zu können ³⁾. Als Richtlinie kann ca. 1 Jahr angesehen werden ⁴⁾.

II. Das Pflegeverhältnis in der DDR

Die DDR regelt das Adoptionsrecht in den §§ 66 - 78 FGB. Das Gesetz verlangt nicht ausdrücklich, dass der Adoption ein Pflegeverhältnis vorauszugehen habe. Die zuständige Behörde muss aber überprüfen, ob die Adoption dem Wohle des Kindes dient und ob die Adoptiveltern fähig sind, das Kind zu erziehen (§ 68 Abs. 2 FGB). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Behörde (der Jugendhilfeausschuss) nur beurteilen, wenn die Adoptiveltern vorher

1) Gesetzestexte in Bergmann/Ferid

2) Rebmann, N 13 zu § 1744 BGB

3) Luther, S. 323

4) Rebmann, N 10 zu § 1744 BGB

einige Zeit mit dem Kind zusammengelebt haben ⁵⁾. Faktisch verlangt somit auch die DDR ein der Adoption vorausgehendes Pflegeverhältnis.

III. Das Pflegeverhältnis in Frankreich

Das französische Recht regelt die Adoption in den Art. 343 - 370-2 CCF. Es lässt neben der Volladoption (adoption plénière) die Einzeladoption (adoption simple) zu. Im Vordergrund steht die Volladoption ⁶⁾. Sie ist nur gestattet zugunsten von Kindern unter 15 Jahren (Art. 345 Abs. 1 CCF). Das Gesetz verlangt, dass das Kind seit mindestens sechs Monaten im Haushalt der Adoptiveltern aufgenommen ist (Art. 345 Abs. 1 CCF). Dieses sechsmonatige Pflegeverhältnis wird als eine Art Probezeit zur Beurteilung der Integrationschancen des Kindes in der Adoptivfamilie betrachtet. Es soll überstürzte Adoptionen verhindern ⁷⁾.

IV. Das Pflegeverhältnis in Italien

Das italienische Recht behandelt die Adoption in den Art. 291 - 314/28 CCI. Es kennt wie das französische Recht neben der Volladoption (adozione speciale), die nur zugunsten von Kindern unter 8 Jahren gestattet ist, die einfache Adoption (adozione ordinaria). Interessant, weil vergleichbar mit der Unmündigenadoption des schweizerischen Rechts, ist die Volladoption: Nach italienischem Recht ord-

5) FGB Komm. zu § 68, S. 273

6) Eichenberger, S. 37

7) Marty/Raynaud, N 491, S. 615

net hier das Gericht auf Antrag der künftigen Adoptiveltern (Art. 314/11 CCI) die Uebertragung der vorläufigen Sorge für das zur Adoption geeignete Kind an (Art. 314/20 CCI). Dadurch wird die vom Gesetz vorgeschriebene einjährige Probezeit (Art. 314/24 Abs. 1 CCI) begründet ⁸⁾. Diese kann um ein Jahr verlängert werden. Haben die künftigen Adoptiveltern eigene Kinder, beträgt die Probezeit mindestens 3 Jahre (Art. 314/24 Abs. 4 CCI) und kann um höchstens 2 Jahre verlängert werden.

V. Das Pflegeverhältnis in Oesterreich ⁹⁾

Oesterreich ordnet die Adoption in den §§ 179 - 185a ABGB. Gemäss § 180a ABGB ist die Adoption zu bewilligen, wenn eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Ein der Adoption vorausgehendes Pflegeverhältnis wird nicht ausdrücklich verlangt. Die Adoption muss aber dem Wohle des nicht eigenberechtigten Wahlkindes ¹⁰⁾ dienen.

VI. Das Pflegeverhältnis in den Niederlanden

Das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Adoption in den Art. 227 - 232. Art. 228 lit. f verlangt, dass das Kind am Tag der Antragstellung bereits mehr als 1 Jahr tatsächlich von den Annehmenden gemeinsam versorgt

8) Grunsky, S. 174

9) Vgl. Eichenberger, S. 34 ff.

10) Dazu Eichenberger, S. 34 N 7

und erzogen worden und einer von beiden Vormund des Kindes ist.

Erwähnenswert ist, dass die Niederlande anfänglich ein Pflegeverhältnis von 3 Jahren Dauer verlangten, später die Frist auf 2 Jahre senkten und seit dem 1. Februar 1974 gar nur noch 1 Jahr voraussetzen ¹¹⁾.

VII. Das Pflegeverhältnis in Grossbritannien

Das zur Zeit noch geltende Adoptionsrecht Grossbritanniens ist im Adoption Act 1958, Adoption Act 1968 und Children Act 1975 zu finden. Sec. 3 I Adoption Act verlangt, dass das Kind während mindestens 3 aufeinanderfolgenden, der Adoption vorausgehenden Monaten bei den künftigen Adoptiv- eltern in Pflege war. Diese Frist soll durch den - zur Zeit noch nicht in Kraft getretenen - Adoption Act 1976, der die bisher verstreute Materie in einem einheitlichen Gesetz zusammenfasst ¹²⁾, auf 1 Jahr verlängert werden ¹³⁾.

VIII. Das Pflegeverhältnis in Dänemark

Am 7.6.1972 erliess Dänemark ein neues Adoptionsgesetz. Dieses bestimmt in § 2, dass die Annahme an Kindes Statt nur bewilligt werden darf, wenn nach dem Ergebnis der Ermittlungen angenommen werden kann, dass sie dem Anzunehmenden zum Nutzen gereicht und dieser entweder vom Anneh-

11) AGJ 1977, S. 16

12) RabelsZ 1977, S. 740

13) Hegnauer, Familiendynamik, S. 170

menden erzogen werden soll oder von ihm erzogen worden ist, oder wenn ein anderer besonderer Grund für die Annahme vorliegt. Ein der Adoption vorausgehendes Pflegeverhältnis verlangt das dänische Recht somit nicht ausdrücklich für jeden Fall.

4. ABSCHNITT: ANHANG

TERMINOLOGISCHES

Zum Verständnis der vorliegenden Arbeit ist kurz auf den Inhalt einiger Begriffe einzugehen.

Unter "Pflegeverhältnis" ist ein der Adoption vorausgehendes Pflegeverhältnis (in der Regel im Sinne von Art. 264 ZGB) zu verstehen. Zur Abgrenzung wird für alle übrigen Pflegeverhältnisse der Begriff "gewöhnliches Pflegeverhältnis" verwendet. Die Bezeichnung "gewöhnlich" ist keinesfalls wertend zu verstehen. Sie will einzig deutlich machen, dass es sich um ein Pflegeverhältnis im landläufigen Sinn des Wortes und nicht um das spezielle Adoptivpflegeverhältnis handelt.

Der Begriff "leibliche Eltern" wird nicht ausschliesslich für die biologischen Eltern verwendet, sondern für alle Eltern, die nach dem Gesetz in einem Kindesverhältnis zum künftigen Adoptivkind stehen. Damit soll eine Abgrenzung der rechtlichen Eltern von den künftigen Adoptiveltern ermöglicht werden. Von Bedeutung ist diese Abgrenzung z.B. im Falle eines Adoptivkindes, das erneut adoptiert werden soll. Die ersten Adoptiveltern fallen dann unter den Begriff "leibliche Eltern" während die neuen Adoptiveltern als solche bezeichnet werden.

Weiter sind die Begriffe "Fremdadoption", "Bekannten- und Verwandtenadoption" und "Stiefkindadoption" voneinander abzugrenzen. Sie unterscheiden sich nach der Beziehung zwischen dem Adoptivkind und den Adoptiveltern ¹⁾.

1) Hegnauer, N 11 ff. zur Einleitung

- Fremdadoption: Ein Kind, das bei seinen leiblichen Eltern kein Heim findet, wird bei ihm unbekannten Adoptiveltern zur Pflege und Erziehung untergebracht;
- Verwandten- und Bekanntenadoption: Verwandte (Onkel, Tante, Grosseltern usw.), Paten oder Freunde ersetzen die ausgefallenen leiblichen Eltern;
- Stiefkindadoption: Ein Elternteil fällt aus und wird durch den Ehegatten des andern Elternteils ersetzt. Der Stiefelternteil tritt neben den leiblichen Elternteil.

Ist nichts anderes vermerkt, beziehen sich die Ausführungen auf die Fremdadoption.

Der Begriff "Stiefkindverhältnis" enthält zwei verschiedene Aspekte: einen rechtlichen und einen sozialen. Rechtlich bezeichnet "Stiefkindverhältnis" die zwischen dem Kind und dem Ehegatten eines leiblichen Elternteils bestehende Schwägerschaft (Art. 21 ZGB), unabhängig vom Bestehen eines Obhutsverhältnisses. Sozial schliesst das Stiefkindverhältnis die Hausgemeinschaft des Kindes mit dem Ehegatten des leiblichen Elternteils, der die Obhut über das Kind innehat, ein. In der vorliegenden Arbeit ist unter dem Begriff "Stiefkindverhältnis" das mit einem Obhutsverhältnis verbundene soziale und nicht das rechtliche Stiefkindverhältnis zu verstehen.

2. TEIL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS IM SINNE VON ART. 264 ZGB

1. ABSCHNITT: GRUNDLAGEN

Die Adoption stellt in erster Linie ein Institut der Jugendfürsorge dar, auch wenn sie zugleich den nicht zu unterschätzenden Zweck verfolgt, kinderlosen Personen das Erlebnis der Elternschaft zu ermöglichen ¹⁾. Als Institut der Jugendfürsorge ist sie aber von Anfang an auf das Wohl des Kindes ausgerichtet. Dieses steht denn auch vom ersten Tag an als Leitmaxime über dem Adoptivpflegeverhältnis.

1) Hegnauer, N 9 zur Einleitung

7. KAPITEL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS IM SINNE VON ART.
264 ZGB IM ALLGEMEINEN

Art. 264 ZGB bestimmt, dass ein Kind adoptiert werden darf, wenn ihm die künftigen Adoptiveltern während wenigstens zweier Jahre Pflege und Erziehung erwiesen haben. Dies kann grundsätzlich nur in Hausgemeinschaft geschehen ²⁾. Denn ohne Zusammenleben und ohne persönliches Engagement entsteht keine tragfähige Eltern-Kind-Beziehung, die die Adoption rechtfertigen kann. Das Gesetz meint darum mit "Pflege und Erziehung" ein Pflege und Obhutsverhältnis ³⁾, das - entgegen der in BJM 1977, S.298/9 vertretenen Ansicht - nur in Hausgemeinschaft möglich ist. Dies geht auch aus den Beratungen des Gesetzes im Parlament hervor ⁴⁾.

Der Begriff Hausgemeinschaft ist jedoch nicht eng auszulegen. Sein Inhalt verändert sich je nach Alter und Bedürfnis des Kindes. Grundsätzlich entspricht aber die Unterbringung eines Kindes in einer Anstalt und das Aufkommen für seinen Unterhalt dem Begriff der Hausgemeinschaft nicht ⁵⁾. Säuglinge und Kleinkinder müssen, entsprechend ihrem Bedürfnis nach konstanten Bezugspersonen, immer (ausgenommen Ferien, Spitalaufenthalte etc.) mit den Adoptivpflegeeltern zusammen leben können. Nur so entsteht eine faktische Elternschaft ⁶⁾. Grössere Kinder bedürfen

2) Grossen, Karte 1353, S. 4; BGE 101 II 9 E. 2;
Hegnauer, N 29 zu Art. 264 ZGB; aber BJM 1977, S.292 ff.

3) ZVW 1974, S. 140 ff.

4) Z.B. StenBullStR 1971, S. 716

5) BGE 101 II 9 E. 2

6) Vgl. Hassenstein, Familiendynamik, S. 106 ff.

in der Regel ebenfalls der ständigen persönlichen Betreuung durch die Adoptivpflegeeltern, auch wenn sie kleinere Unterbrechungen bereits viel besser überstehen. Beim Jugendlichen liegt die Beziehung zu den Eltern auf einer andern Ebene als beim Kind. Entsprechend der grössern Selbständigkeit des Jugendlichen steht nicht mehr die Pflege sondern die Erziehung und auf geistig-seelischem Gebiet eine vertraute Beziehung ⁷⁾ zu den Eltern im Vordergrund. Diese kann sich auch entwickeln und erhalten, wenn der Jugendliche teilweise ausserhalb des Elternhauses lebt, weil er während der Woche aus schulischen, gesundheitlichen oder beruflichen Gründen auswärts wohnt. Wesentlich ist, dass neben der teilweisen Hausgemeinschaft i.S. von "unter dem gleichen Dach wohnen" eine "seelische Hausgemeinschaft" besteht bzw. sich entwickelt. Die in "Pflege und Erziehung" gemäss Art. 264 ZGB implizit enthaltene und für die Nachbildung eines Eltern-Kind-Verhältnisses notwendige Voraussetzung der Hausgemeinschaft ist deshalb auch erfüllt, wenn der auswärtige Aufenthalt im Interesse des Kindes liegt, die Adoptivpflegeeltern ihrer Obhuts- und Sorgepflicht nachkommen, ein enger persönlicher Kontakt zwischen dem Kind und den Adoptivpflegeeltern besteht, der Haushalt der Adoptivpflegeeltern das Heim des Kindes bildet und sich zwischen dem Kind und den Eltern während der Dauer des Pflegeverhältnisses eine faktische Eltern-Kind-Beziehung entwickeln kann ⁸⁾. Natürlich dauert dies umso länger, je älter das Kind bei der Plazierung ist ⁹⁾ und je weniger Zeit gemeinsam unter einem Dach verbracht wird.

7) Ausubel, S. 506

8) Vgl. BJM 1977, S. 292 ff.; aber ZVW 1974, S. 136 ff.

9) Vgl. ZVW 1974, S. 139

Materiell beinhaltet das Adoptivpflegeverhältnis im Sinne von Art. 264 ZGB die Aufnahme des Kindes in die Hausgemeinschaft der Adoptivpflegeeltern, die Fürsorge, Pflege und Erziehung durch die Adoptivpflegeeltern und die allmähliche Uebernahme der vollen Verantwortung für das Kind bzw. das Hineinwachsen in eine echte Eltern-Kind-Beziehung.

Formell bildet das Pflegeverhältnis eine wesentliche Voraussetzung der Adoption (Art. 264 ZGB). Zugleich dient es als Beurteilungsgrundlage für den Entscheid über die Adoption ¹⁰⁾. Es liegt zeitlich und sachlich zwischen der Auswahl und Unterbringung des Kindes bei den künftigen Adoptiveltern und dem Entscheid über das Adoptionsgesuch.

Ziel des Pflegeverhältnisses ist die Eingliederung des Kindes in die Adoptivfamilie ¹¹⁾.

10) Hegnauer, N 28 zu Art. 264 ZGB

11) Eichenberger, S. 129

8. KAPITEL: FUNKTION (BEDEUTUNG, ZWECK) DES PFLEGEVER- HÄLTNISSES

I. Im Allgemeinen

Mit der Adoption erhält das Adoptivkind die Rechtsstellung eines leiblichen Kindes der Adoptiveltern (Art. 267 Abs. 1 ZGB). Dies bedeutet, dass die Adoption grundsätzlich unauflöslich ist ¹⁾. Sie darf daher nur erfolgen, wenn anzunehmen ist, dass sich das Adoptivverhältnis bewähren wird und das Kind eine neue Familie gefunden hat.

A. Das Pflegeverhältnis als Rechtfertigung

Die dem Kind von den Adoptiveltern während mindestens zwei Jahren erteilte Pflege und Erziehung im Sinne von Art. 264 ZGB rechtfertigt die Adoption, d.h. die Begründung eines Kindesverhältnisses ²⁾.

B. Das Pflegeverhältnis als Probezeit

Bei der Auswahl von Eltern und Kind werden bereits erste Weichen gestellt. Die rein theoretischen Gesichtspunkte und Auswahlkriterien erfassen jedoch die Wirklichkeit in ihren vielfältigen Formen nur ungenügend. Erst der Alltag zeigt, ob das Zusammenleben und -wirken allen Beteiligten

1) Hegnauer, N 3 zu Art. 269 ZGB; Eichenberger, S. 129

2) Grossen, Karte 1353, S. 3/4; BB1 1971 I 1216; ZVW 1974, S. 138

gerecht wird und sich eine tragfähige Beziehung entwickelt. Während des Pflegeverhältnisses erweist sich, ob die Beteiligten ihren Aufgaben gewachsen sind. Insbesondere, ob die Adoptiveltern fähig sind, für das Kind physisch und psychisch zu sorgen und es zu erziehen, ob die Adoptivgeschwister mit der Tatsache fertig werden, dass ein weiteres Kind in die Familie aufgenommen worden ist und ob es gelingt, das Kind in die Familie zu integrieren. Das Pflegeverhältnis gibt dem Kind Zeit, sich zu assimilieren. Es erlaubt überdies, eine gewisse Prognose über die Entwicklung des Kindes (z.B. in gesundheitlicher Hinsicht) ³⁾ zu stellen, auch wenn die mit der Adoption verbundenen Unsicherheiten nicht ganz ausgeschaltet werden können. Die Probezeit ermöglicht den Adoptivpflegeeltern und dem Kind bzw. dessen gesetzlichem Vertreter, die Risiken der Adoption besser zu erfassen und abzuwägen.

C. Das Pflegeverhältnis als Bedenkzeit

Die Aufnahme des Pflegekindes in die Familiengemeinschaft verändert das Leben der Beteiligten wesentlich, insbesondere, wenn die Adoptiveltern vorher einen kinderlosen Haushalt geführt haben. Sie müssen deshalb ihren Entschluss zur Adoption unter den durch die Aufnahme des Kindes veränderten Verhältnissen nochmals gründlich und in aller Ruhe überdenken können. Das Pflegeverhältnis gibt ihnen diese Möglichkeit und hindert sie gleichzeitig vor Uebereilung ⁴⁾.

3) Prot.ExpK A, S. 87

4) Hess, S. 14 f.; StenBullNR 1972, S. 574

Auch das Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter kann den endgültigen Entscheid erst nach Ablauf einer gewissen Pro-bezeit fällen.

D. Das Pflegeverhältnis als Beurteilungsgrundlage

Das Pflegeverhältnis zeigt, ob die Adoption nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch im Interesse des Kindes liegt. Es bildet die Beurteilungsgrundlage für den Entscheid der zuständigen Behörde über die Adoption ⁵⁾.

II. Das Pflegeverhältnis als Phase des Adoptionsverfahrens

A. Das Pflegeverhältnis als Vorstufe zur Adoption

Das Adoptionsverfahren i.w.S. beginnt mit der Auswahl von Adoptiveltern und Adoptivkind für einander. Eichenberger bezeichnet diesen Abschnitt als erste ausserrechtliche Phase, als Auswahlphase ⁶⁾. Sie kommt nur bei der Fremd-adoption vor, da sich der Adoptivpflegeplatz bei der Verwandten- und Bekanntenadoption und der Stiefkindadoption aus den konkreten Umständen ergibt ⁷⁾. Ganz ohne gesetzliche Regelung kommt dieses erste Stadium des Adoptionsverfahrens allerdings nicht aus. Im ZGB finden sich zwar keine Bestimmungen über die Auswahl des Pflegeplatzes und die Unterbringung des Kindes bei den künftigen Adoptiveltern.

5) Grossen, Karte 1353, S. 3/4

6) Eichenberger, S. 125; vgl. zur Auswahlphase hinten 11. Kap.

7) Eichenberger, S. 126

Dafür verlangt aber die sich auf Art. 269c ZGB stützende Verordnung über die Adoptionsvermittlung vom 28. März 1973 (AdVV; Art. 3), dass eine Vermittlung des Kindes zur Adoption nur erfolgen darf, wenn sie seinem Wohl dient. Zudem statuiert Art. 9 AdVV, dass der Vermittler das Kind erst bei den künftigen Adoptiveltern unterbringen darf, nachdem alle im Hinblick auf eine künftige Adoption massgebenden Verhältnisse umfassend untersucht worden sind und den Pflegeeltern nach der Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977 (PflegV) die Bewilligung erteilt worden ist. Weitere, die Auswahl des Pflegeplatzes beeinflussende Bestimmungen finden sich in der auf Art. 316 ZGB beruhenden PflegV.

Das Adoptivpflegeverhältnis schliesst an das Auswahlverfahren an. Es wird durch Art. 268a Abs. 2 ZGB ins Adoptionsverfahren i.e.S. einbezogen, muss doch die zuständige Behörde nach Einreichung des Adoptionsgesuches namentlich die Entwicklung des Pflegeverhältnisses abklären. Dies bedeutet, dass die künftigen Adoptiveltern dem Kind vor der Adoption während wenigstens zweier Jahre Pflege und Erziehung erweisen (Art. 264 ZGB) und dadurch die Beurteilungsgrundlage für den Entscheid über die Adoption schaffen müssen. Das Pflegeverhältnis geht somit der Untersuchung aller wesentlichen Umstände gemäss Art. 268a ZGB zeitlich voraus. Es bildet eine nötige Phase des Adoptionsverfahrens und der Adoption. Da es noch keine definitive rechtliche Verankerung des Kindes in der Adoptivfamilie bringt, kann das Kind schlimmstenfalles bei unlösbaren Schwierigkeiten vom Adoptivpflegeplatz weggenommen werden ⁸⁾.

8) Eichenberger, S. 127

B. Das Pflegeverhältnis als "Prüfstein"

Eine theoretische Auswahl von Adoptiveltern und Adoptivkind kann die Wirklichkeit nicht restlos erfassen. Eine gewisse Unsicherheit bleibt immer bestehen. Erst ein Zusammenleben von Eltern und Kind kann zeigen, ob diese wirklich zusammenpassen und ob eine Integration des Kindes in die Adoptivfamilie gelingt.

Während des Pflegeverhältnisses haben die Beteiligten Gelegenheit, sich aufeinander einzustellen bzw. einzuspielen. Adoptiveltern und Kind haben Zeit, sich mit allfälligen Schwierigkeiten auseinanderzusetzen, wenn nötig mit Hilfe von aussen. Eichenberger bezeichnet das Pflegeverhältnis darum als "Einspielphase". Er wird der Funktion des Pflegeverhältnisses mit diesem Begriff aber nicht voll gerecht. Das Pflegeverhältnis dient zwar vorwiegend der seelischen Verarbeitung und Eingewöhnung ⁹⁾, gleichzeitig ist es aber auch Experimentierphase ¹⁰⁾, an deren Ende nicht nur die Adoption stehen kann, sondern im Interesse des Kindes auch der Abbruch des Pflegeverhältnisses. In diesem Sinne ist das Pflegeverhältnis eine Prüfzeit, während der sich zeigt, ob die theoretischen Ueberlegungen der Realität entsprechen ¹¹⁾ und sich die Begründung eines Kindesverhältnisses rechtfertigt.

9) Oeschger, S. 113

10) Hess, S. 15

11) Hess, S. 15

III. Das Pflegeverhältnis und die Pflicht zur Vorbereitung der Adoption

Um einen dauerhaften Verbleib des Kindes in der Adoptivfamilie zu sichern, müssen der Unterbringung des Kindes zur Adoption sorgfältige Abklärungen vorausgehen ¹²⁾. Aus demselben Grund entstehen den künftigen Adoptiveltern mit der Begründung des Pflegeverhältnisses auch besondere Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind. Insbesondere verpflichten sie sich mit der Aufnahme des Kindes, alles in ihrer Macht stehende zu tun, damit die Adoption zustande kommt ¹³⁾. Das Gesetz hilft ihnen dabei: Um die Stabilität des Pflegeverhältnisses zu sichern, verlangt es, dass die Voraussetzungen der Adoption wenn möglich vor der Unterbringung des Kindes abzuklären sind (Art. 9 AdVV). Zudem schützt es die Adoptivpflegeeltern und das Kind vor störenden Einwirkungen durch die leiblichen Eltern ¹⁴⁾. Man denke z.B. an das Besuchsrecht der leiblichen Eltern, das mit der rechtskräftigen Zustimmung zur Adoption erlischt (Art. 274 Abs. 3 ZGB). Die leiblichen Eltern verlieren damit im Falle der Fremdadoption den Kontakt zum Kind. Dafür wird die Stellung der Adoptivpflegeeltern, verglichen mit derjenigen gewöhnlicher Pflegeeltern, erheblich erleichtert. Mit dem Untergang der Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern wächst die - wenn auch rechtlich nicht durchsetzbare, so doch moralische - Pflicht der Adoptivpflegeeltern, alles zur Realisierung der Adoption beizutragen. Das Pflegeverhältnis darf nur

12) Grossen, Karte 1359, S. 1

13) Hegnauer, N 45 zu Art. 264 ZGB

14) Grossen, Karte 1359, S. 3

noch aus wichtigen Gründen aufgelöst werden ¹⁵⁾.

IV. Das Pflegeverhältnis und das Kindeswohl

Entscheidendes Kriterium für die Adoption bildet das Kindeswohl ¹⁶⁾. Gemäss Art. 264 ZGB darf ein Kind nur adoptiert werden, wenn nach den gesamten Umständen zu erwarten ist, die Begründung eines Kindesverhältnisses diene seinem Wohl. Das Pflegeverhältnis ergibt dafür die nötige Beurteilungsgrundlage. Es ermöglicht, die Intensität der seelischen Beziehung zwischen Adoptivpflegeeltern und Kind in gewissem Masse zu erfassen und abzuschätzen, ob das Kind in der Adoptivfamilie ein bergendes und beständiges Zuhause findet. Damit erlaubt das Pflegeverhältnis auch abzuwägen, ob der Vorteil der Begründung eines Kindesverhältnisses zu den Adoptivpflegeeltern den Nachteil der Aufhebung des Kindesverhältnisses zu den leiblichen Eltern (speziell bei der Stiefkindadoption) überwiegt und dem Kindeswohl besser dient ¹⁷⁾.

Ausserdem schützt das Pflegeverhältnis das Kindeswohl, indem es übereilte Adoptionen verhindert. Es verschafft den Adoptivpflegeeltern und dem Kind auch die Möglichkeit, sich mehr oder weniger ungehindert durch störendes Eingreifen der leiblichen Eltern aneinander zu gewöhnen. Adoptivpflegeeltern und Kind können ausprobieren, ob sie zusammen passen und ob sich zwischen ihnen ein tragfähiges Eltern-Kind-Verhältnis entwickelt.

15) Hegnauer, N 46 zu Art. 264 ZGB; vgl. unten 12. Kap.

16) Vgl. Eichenberger, S. 143 ff.

17) Hegnauer, N 59 zu Art. 264 ZGB

9. KAPITEL: INHALT DES BEGRIFFSPAARES "PFLEGE UND ERZIEHUNG"

I. Allgemeines

Der heute geltende Art. 264 ZGB bestimmt, dass die künftigen Adoptiveltern dem Kind während wenigstens zweier Jahre Pflege und Erziehung erwiesen haben müssen. Das Begriffspaar "Pflege und Erziehung" war in den parlamentarischen Beratungen umstritten. Es sollte durch "Unterhalt und Erziehung" ersetzt werden ¹⁾. Dies unterblieb schliesslich, weil nach Ansicht des Parlamentes das Wort Pflege umfassender ist und den Unterhalt für das Kind einschliesst. Ausserdem haben die Adoptivpflegeeltern nicht nur finanziell für das Kind aufzukommen, sondern persönlich für es zu sorgen ²⁾. Die Begriffe "Pflege und Erziehung" bezeichnen somit die umfassende Fürsorge für das Kind. Sie enthalten sowohl eine persönliche als auch eine materielle Verpflichtung der Adoptivpflegeeltern ³⁾. Der Umfang dieser Verpflichtung ergibt sich aus der Stellung der Adoptiveltern. Rechtlich sind die künftigen Adoptiveltern als Pflegeeltern zu qualifizieren; faktisch ersetzen sie die leiblichen Eltern. Da die Adoptivpflegeeltern in der Regel nicht gesetzliche Vertreter des Kindes sind, stehen sie zwischen gewöhnlichen Pflegeeltern und leiblichen Eltern ohne elterliche Gewalt, die über ihr Kind die Obhut ausüben. Dementsprechend bestimmen sich ihre Rechte und Pflichten einerseits nach den Regeln für gewöhnliche Pflegeeltern und und andererseits nach den Aufgaben und Befugnissen von

1) StenBullNR 1972, S. 574; StenBullStR 1971, S. 716

2) StenBullNR 1972, S. 574

3) Vgl. Eichenberger, S. 130

Eltern ohne elterliche Gewalt ⁴⁾.

II. Pflege

A. Pflege als persönliche Pflicht

Eltern haben die grosse und wichtige Aufgabe, ihre Kinder zu selbständigen, lebensfähigen Menschen zu erziehen. Diese Aufgabe können sie nur erfüllen, wenn sie sich persönlich um das Kind kümmern. Der Begriff "Pflege" in Art. 264 ZGB beinhaltet daher das ganze Element der persönlichen Fürsorge ⁵⁾. Die Adoptiveltern müssen nicht nur die körperlichen Bedürfnisse wie Nahrung und Körperpflege, sondern auch die seelischen Bedürfnisse des Kindes befriedigen und ihm die nötige Liebe, Geborgenheit und Anerkennung schenken ⁶⁾. Denn "wessen frühe Jugend glücklich war, wessen frühkindliche Grundbedürfnisse nach körperlicher Gesundheit, Geborgenheit und Entfaltungsfreiheit durch fürsorgliche, zuverlässige und liebevolle Eltern und Erzieher erfüllt wurden, wessen "Ich" durch eine verständnisvolle und kooperierende Mitwelt anerkannt und gefördert wurde, der geht - wie Martin Buber sagt - gleichsam mit einem unsichtbaren Panzerhemd unverwundbar gemacht, ins Leben. Ihm stehen Reserven zur Verfügung, welche ihn befähigen, den Stürmen und Verführungen dieses Lebens standzuhalten" ⁷⁾.

Der Umfang der persönlichen Fürsorge hängt vom Alter des

4) Vgl. Eichenberger, der von einem Quasi-Eltern-Kind-Verhältnis spricht, S. 129/130

5) StenBullNR 1972, S. 574; Prot.ExpK A, S. 212

6) Canziani, S. 447

7) Wolfensberger, S. 156

Kindes ab. Eichenberger verlangt, dass die Adoptivmutter nicht ausser Hauses berufstätig sein dürfe ⁸⁾. M.E. schliessen sich die Pflichten der Adoptivmutter gegenüber dem Kind und eine teilweise Berufstätigkeit nicht unbedingt aus. Voraussetzung ist allerdings, dass das Kind dadurch nicht vernachlässigt und möglichst immer von derselben Person betreut wird. Denn massgebend für das Wohl des Kindes ist nicht allein die quantitative, sondern vor allem die qualitative Pflege.

Die Adoptiveltern stehen vor der Aufgabe, eine geistig-seelische Beziehung zum Kind aufzubauen und sich zu seinen psychologischen Eltern zu entwickeln. Daher obliegt die Fürsorge für das Kind beiden Elternteilen, auch wenn bei Säuglingen und Kleinkindern in der Regel die Adoptivmutter den grössten Teil der Pflege übernimmt. Die gemeinsame Sorge für das Kind ist Bestandteil der in den Bereich der Pflege gehörenden Integration des Kindes in die Adoptivfamilie als vollwertiges Familienmitglied.

B. Pflege als materielle Pflicht

Neben der persönlichen Verpflichtung, für das Kind zu sorgen, besteht auch eine materielle Pflicht der Adoptiveltern, für die Bedürfnisse des Kindes aufzukommen. Die für das physische und psychische Wohlergehen des Kindes nötigen Aufwendungen umfassen je nach Alter und Neigungen des Kindes die Kosten für Ernährung, Körperpflege, Krankenpflege, Bekleidung, Freizeitbeschäftigungen (wie Spiel, Sport, Musik, Mitgliedschaft in einem Verein), Taschen-

8) Eichenberger, S. 133

geld usw. Der Umfang der Aufwendungen für das Kind richtet sich nach dessen Bedürfnissen und nach der Leistungsfähigkeit der Adoptiveltern ⁹⁾.

III. Erziehung

A. Erziehung als persönliche Pflicht

Persönliche Fürsorge der Adoptiveltern reicht nicht aus, um aus dem Kind einen lebensstüchtigen Menschen zu machen. Das Gesetz verlangt darum zusätzlich zur Pflege die Erziehung des Kindes, also seine körperliche, geistige, seelische und charakterliche Formung ¹⁰⁾. Die Adoptiveltern müssen das Kind in seiner ganzen Entwicklung, im persönlichen, sozialen, geistigen und sittlichen Bereich fördern ¹¹⁾. Sie müssen ihm helfen, sich in religiöser, weltanschaulicher und kultureller Hinsicht zurechtzufinden. Für ein älteres Kind erhält die schulische und berufliche Ausbildung grosse Bedeutung. Die Adoptiveltern haben dem Kind eine seinen Fähigkeiten entsprechende Berufsausbildung zu verschaffen.

B. Erziehung als materielle Pflicht

Wie der Begriff "Pflege" umfasst auch "Erziehung" nicht nur persönliche, sondern auch materielle Aspekte. Im Vordergrund stehen die Aufwendungen für die berufliche Aus-

9) Eichenberger, S. 131

10) dtv-Lexikon, Band 5, Stichwort "Erziehung"

11) Eichenberger, S. 135

bildung. Sie fallen den Adoptiveltern während der Dauer des Pflegeverhältnisses nur an, wenn sie ein älteres Kind bei sich aufnehmen. Bei Säuglingen und Kleinkindern fallen die Kosten der Erziehung praktisch ausser Betracht.

10. KAPITEL: ABGRENZUNG ZWISCHEN ADOPTIVPFLEGEVERHAELTNIS - GEWOEHNlichem PFLEGEVERHAELTNIS - STIEFKINDVERHAELTNIS ¹⁾

I. Allgemeines

Allen drei Obhutsverhältnissen ist gemeinsam, dass an die Stelle der natürlichen Eltern oder neben einen oder beide Elternteile Ersatzeltern treten und dass ein Kind, aus welchen Gründen auch immer, nicht in der eigenen, vollständigen Familie aufwachsen kann.

Mit der Zeit können die Ersatzeltern zu faktischen Eltern des Kindes werden ^{1a)}. Rechtlich besteht zwischen ihnen und dem Kind aber kein Kindesverhältnis.

II. Inhalt der drei faktischen Eltern-Kind-Verhältnisse;
Rechtliche Grundlagen

A. Adoptivpflegeverhältnis

Das Adoptivpflegeverhältnis ist ein Spezialfall des gewöhnlichen Pflegeverhältnisses und basiert auf Art. 264 ZGB. Es wird für eine mindestens zweijährige Anpassungs- und Probezeit eingegangen, während der das Kind in Hausgemeinschaft mit den künftigen Adoptiveltern lebt und von diesen gepflegt und erzogen wird. Adoptiveltern und Kind müssen sich in dieser Zeit klar werden, ob sie zueinander passen und ob sich zwischen ihnen ein tragfähige, die Adoption

1) Vgl. vorne 1. Teil, 4. Abschnitt: Terminologisches
1a) Vgl. Hassenstein, Familiendynamik, S. 104 ff.

rechtfertigende Beziehung entwickelt. Das Adoptivpflegeverhältnis zielt auf die definitive Eingliederung des Kindes in die Adoptivfamilie und die Begründung eines rechtlichen Kindesverhältnisses ab ²⁾. Es bildet Voraussetzung jeder Adoption eines fremden, bekannten und verwandten Kindes oder eines Stiefkindes. Allerdings ist das Stiefkind-Adoptivpflegeverhältnis grundsätzlich als Spezialfall des Stiefkindverhältnisses einzuordnen, da es vorwiegend die Eigenschaften des Stiefkindverhältnisses aufweist.

Die Adoptiveltern besitzen zu Anfang grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie gewöhnliche Pflegeeltern ^{2a)}. Mit der Entwicklung des psychischen Eltern-Kind-Verhältnisses und dem Näherrücken des Endes des zweijährigen Pflegeverhältnisses erhalten sie immer mehr die Stellung von leiblichen Eltern ohne elterliche Gewalt.

B. Gewöhnliches Pflegeverhältnis

Die rechtlichen Grundlagen des Pflegeverhältnisses finden sich im ZGB, insbesondere in Art. 316 ZGB, sowie in der Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977.

Unter Pflegeverhältnis versteht man jede Aufnahme eines Unmündigen, auch eines Adoptivpflegekindes, ausserhalb des Elternhauses (Art. 1 PflEGV). Seit dem Inkrafttreten des neuen Kindesrechts umfasst der Begriff Pflegekinder auch Heimkinder ³⁾. Er geht damit über den Inhalt des Wortes

2) Vgl. vorne 7. Kapitel

2a) Vgl. aber Art. 294 ZGB

3) Hess, ZVW 1978, S. 83

in der Umgangssprache hinaus. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich aber nur auf das gewöhnliche Pflegeverhältnis, d.h. auf die Familienpflege, da nur sie mit der Situation eines Adoptivpflegeverhältnisses oder Stiefkindverhältnisses vergleichbar ist.

Das Pflegeverhältnis bildet eine Ergänzung bzw. einen Teilersatz für die eigene Familie des Kindes ⁴⁾. Es kann auf unbestimmte oder bestimmte Zeit, für kurze oder lange Dauer eingegangen werden. Charakteristisch ist die sich daraus ergebende Dreiecksbeziehung leibliche Eltern - Kind - Pflegeeltern, die zu Konflikten führen kann.

Die Gründe zum Eingehen eines Pflegeverhältnisses sind mannigfaltig. Entsprechend variiert auch der Zweck des Pflegeverhältnisses und seine Ausgestaltung. Um den unterschiedlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber das Pflegeverhältnis und die rechtliche Stellung der Pflegeeltern nur in den wichtigsten Punkten geregelt. Den Beteiligten bleibt ein weiter Spielraum für vertragliche Abmachungen. Sie können das Pflegeverhältnis weitgehend nach ihren Bedürfnissen ausgestalten. Zum Schutz des Kindes untersteht aber die Aufnahme eines Kindes in den Haushalt von Pflegeeltern der Bewilligungspflicht. Einer Bewilligung der zuständigen Behörde bedürfen Pflegeeltern, die ein Kind, das die Schulpflicht oder das 15. Altersjahr noch nicht erfüllt hat, auf mehr als 3 Monate oder auf unbestimmte Zeit entgeltlich oder unentgeltlich zur Pflege und Erziehung in ihrem Haushalt aufnehmen (Art. 4 PflegV).

4) Plinke/ J.+H. Sell, S. 41

Die Pflegeeltern vertreten, unter Vorbehalt abweichender Anordnungen, die Eltern in der Ausübung der elterlichen Gewalt, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist (Art. 300 Abs. 1 ZGB). Sinngemäss findet diese Bestimmung auch Anwendung auf Pflegeeltern, deren Kind bevormundet ist ⁵⁾. Die gesetzliche Regelung umfasst nur das Minimum, die Probleme des Alltags ⁶⁾. Der Umfang der Vertretungsbefugnisse der Pflegeeltern richtet sich nach der Natur des Pflegeverhältnisses. Er ist umso grösser, je länger die Fremdplazierung andauert und je mehr sich das Pflegeverhältnis einem rechtlichen Kindesverhältnis annähert ⁷⁾. Die leiblichen Eltern können jederzeit in die Erziehung des Kindes durch die Pflegeeltern eingreifen, sofern sie Inhaber der elterlichen Gewalt sind. Sie haben ein Weisungsrecht gegenüber den Pflegeeltern ⁸⁾. Damit können sie die Grenzen der Vertretungsbefugnis der Pflegeeltern bestimmen.

Die Pflegeeltern sind gegenüber dem Kind nicht unterhaltspflichtig. Vielmehr haben sie Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld, "sofern nichts Abweichendes vereinbart ist oder sich eindeutig aus den Umständen ergibt" (Art. 294 Abs. 1 ZGB) ⁹⁾. Bei der Aufnahme nah verwandter Kinder ist Unentgeltlichkeit zu vermuten (Art. 294 Abs. 2 ZGB).

5) Hegnauer, Kindesrecht, S. 130

6) Jorio, S. 99

7) Hegnauer, Kindesrecht, S. 130

8) Jorio, S. 99

9) Hegnauer, Kindesrecht, S. 113

C. Stiefkindverhältnis

Charakteristisch für das Stiefkindverhältnis^{9a)} ist, dass neben einen leiblichen Elternteil ein Stiefelternteil tritt. Dieser ersetzt einen ausgefallenen Elternteil. Darin ist das Stiefkindverhältnis einem Pflege- oder Adoptivpflegeverhältnis vergleichbar. Es unterscheidet sich aber grundlegend, weil das Kind bei einem leiblichen Elternteil aufwächst und nicht, wie beim Pflege- oder Adoptivpflegeverhältnis, ausserhalb des Elternhauses Aufnahme findet. Trotz dieses Unterschiedes enthält das Stiefkindverhältnis Elemente des Pflegeverhältnisses und, wenn eine Adoption beabsichtigt ist, Elemente eines Adoptivpflegeverhältnisses.

Die rechtliche Stellung des Stiefelternteils ergibt sich generell aus dem Eherecht (Art. 159 ZGB). Teilweise ist sie im neuen Kindesrecht speziell geregelt (Art. 278 Abs. 2, Art. 299 ZGB). Adoptionsabsichten wirken sich auf die Rechte und Pflichten des Stiefelternteils gegenüber dem Kind nur wenig aus. Der Unterschied liegt vor allem im seelischen Bereich, in der Motivation und im Verhältnis zum Kind.

Der Stiefelternteil ist verpflichtet, seinen Ehegatten bei der Pflege und Erziehung des Kindes zu unterstützen (Art. 159 ZGB). Er hat ihm "in der Ausübung der elterlichen Gewalt gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern" (Art. 299 ZGB). Seine Befugnisse leiten sich von der elterlichen Gewalt des Ehegatten ab, ohne diese in ihrer Substanz anzutasten¹⁰⁾.

9a) Vgl. 1. Teil, 4. Abschnitt: Terminologisches

10 Jorio, S. 101 ff.

Da sich das Kind unter der Obhut eines leiblichen Eltern-
teils befindet, bestehen keine speziellen Schutzbestimmun-
gen. Das Kind untersteht aus demselben Grund auch nicht
der Pflegekinderaufsicht 11).

III. Abgrenzungen

A. Adoptivpflegeverhältnis - gewöhnliches Pflegeverhält- nis

Der Begriff "Pflegeverhältnis" steht sowohl über als auch
neben demjenigen des "Adoptivpflegeverhältnisses". Zum
einen ist unter einem Pflegeverhältnis jede Aufnahme eines
Unmündigen ausserhalb des Elternhauses zu verstehen, also
auch die Aufnahme zur Adoption. Zum andern bezeichnet der
Begriff "Pflegeverhältnis" eine eigenständige kinderfür-
sorgerische Massnahme, das gewöhnliche Pflegeverhältnis.

Die wesentlichsten Unterschiede zwischen dem Adoptivpfle-
geverhältnis und dem gewöhnlichen Pflegeverhältnis ergeben
sich aus dem Zweck der beiden Institute. Das Adoptivpfle-
geverhältnis kennt nur ein Ziel: die spätere Adoption. Das ge-
wöhnliche Pflegeverhältnis kann aus den verschiedensten
Gründen eingegangen werden: Sei es, weil ein alleinstehen-
der Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachgehen muss, sei
es, weil die Eltern durch Krankheit, Spitalaufenthalt, Inva-
lidität usw. vorübergehend verhindert sind, für das Kind zu
sorgen oder sei es aus irgendeinem andern Grund.

11) Hess, ZVW 1978, S. 86

Das gewöhnliche Pflegeverhältnis versteht sich grundsätzlich als Ergänzung bzw. Teilersatz zur natürlichen Familie des Kindes ¹²⁾. Das Adoptivpflegeverhältnis bereitet hingegen den totalen Ersatz der natürlichen Familie des Kindes durch die Adoptivfamilie vor (Art. 267 ZGB). Die Stellung der leiblichen Eltern schwächt sich mit der Zustimmung zur Adoption und der Begründung des Adoptivpflegeverhältnisses stark ab: Ihre Rechte und Pflichten erlöschen bzw. werden sistiert oder sehr eingeschränkt. Insbesondere bei der Fremdadoption können die leiblichen Eltern nicht mehr in die Erziehung des Kindes eingreifen oder das Pflegeverhältnis stören. Im Gegensatz dazu spielen beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis die leiblichen Eltern eine sehr gewichtige Rolle. Denn die Beziehung zwischen ihnen und dem Kind soll nicht abgebrochen, sondern aufrechterhalten und gefördert werden. Darum können auch Einmischungen der leiblichen Eltern ins Pflegeverhältnis nicht verhindert werden. Dies wirkt sich aber unter Umständen negativ auf die Beziehungen zwischen leiblichen Eltern und Pflegeeltern aus und gefährdet dadurch den Erfolg des Pflegeverhältnisses.

Stellung und Aufgabe der Pflegeeltern variieren je nach Länge des Pflegeverhältnisses. Bei kurzem Ausfall der leiblichen Eltern, z.B. infolge Krankheit oder Spitalaufenthaltes, stehen die Pflegeeltern vor der Aufgabe, für das Kind zu sorgen und ihm über die Abwesenheit der Eltern hinwegzuhelfen. Eine Eltern-Kind-Beziehung soll sich zwischen ihnen und dem Kind nicht entwickeln ¹³⁾. Bei länger-dauernden Pflegeverhältnissen geraten die Pflegeeltern in

12) Plinke/J.+ H. Sell, S. 41

13) Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 29

eine zwiespältige Situation. Einerseits wissen sie, dass das Kind nicht dauernd bei ihnen bleiben wird. Andererseits müssen sie dem Kind teilweise die Familie ersetzen und ihm ein Gefühl von Sicherheit und Geborgenheit vermitteln. Dadurch ist ihre Stellung weit problematischer als diejenige von Adoptivpflegeeltern. Hinzu kommt, dass den Pflegeeltern entsprechend der stärkern Stellung der leiblichen Eltern weniger Rechte und Pflichten zustehen als Adoptivpflegeeltern.

Die Kriterien und Voraussetzungen zur Begründung eines gewöhnlichen Pflegeverhältnisses sind unbestimmter und weniger eng gefasst, als diejenigen zur Eingehung eines Adoptivpflegeverhältnisses. Beispielsweise bestehen beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis keine gesetzlichen Altersgrenzen. Auch ist die Freiheit, das Pflegeverhältnis aufzulösen, weniger eingeschränkt.

Beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis besitzen die Pflegeeltern einen Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld (Art. 294 Abs. 1 ZGB). Beim Adoptivpflegeverhältnis hingegen wird Unentgeltlichkeit vermutet (Art. 294 Abs. 2 ZGB).

B. Adoptivpflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis

Beim Adoptivpflegeverhältnis erhält das Kind eine neue Familie. Die Adoptiveltern ersetzen die leiblichen Eltern. Beim Stiefkindverhältnis tritt der Stiefelternteil neben einen leiblichen Elternteil. Die Beziehungen des Kindes zu dem mit dem Stiefelternteil verheirateten leiblichen Elternteil werden dadurch nicht tangiert, auch nicht durch eine nachfolgende Adoption des Kindes durch den Stiefelternteil. Diese schafft lediglich ein gemeinsames Kindesver-

hältnis ¹⁴⁾.

Im Gegensatz zum Adoptivpflegeverhältnis wächst das Kind beim Stiefkindverhältnis nicht ausserhalb des Elternhauses auf. Das Kind untersteht darum nicht der Pflegekinderaufsicht ¹⁵⁾.

Mit der Aufnahme des Kindes im gemeinsamen Haushalt der Ehegatten wird das Stiefkindverhältnis begründet. Spezielle Vorschriften zum Schutze des Kindes, wie beim Pflege- und Adoptivpflegeverhältnis (PflEGV, AdVV), bestehen nicht.

Die Rechte und Pflichten des Stiefelternteils ergeben sich generell aus dem Eherecht und speziell aus dem Kindesrecht. Diejenigen der Adoptivpflegeeltern stützen sich auf das Kindesrecht und die dazu gehörenden Verordnungen (PflEGV, AdVV). Da die Befugnisse und Verpflichtungen des Stiefelternteils aus der eherechtlichen Beistandspflicht resultieren, gehen sie anfänglich weiter als diejenigen der Adoptivpflegeeltern.

Ein Unterschied zwischen Stiefkindverhältnis und Adoptivpflegeverhältnis zeigt sich auch bei der gesetzlichen Vertretung des Kindes. Beim Stiefkindverhältnis hat der leibliche Elternteil in der Regel neben der Obhut über das Kind auch die elterliche Gewalt inne. Beim gewöhnlichen Pflege- und beim Adoptivpflegeverhältnis fallen hingegen Obhut und gesetzliche Vertretung des Kindes meistens auseinander, d.h. sie werden von verschiedenen Personen ausgeübt.

14) Hegnauer, Kindesrecht, S. 72

15) Hess, ZVW 1978, S. 86

C. Gewöhnliches Pflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis

Die unter B gemachten Ausführungen treffen im grossen und ganzen auch auf die Unterscheidung Pflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis zu.

In der Regel ist das Stiefkindverhältnis auf Dauer angelegt. Dies begünstigt die Entstehung einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung. Die beim auf unbestimmte Zeit eingegangenen gewöhnlichen Pflegeverhältnis bestehende Unsicherheit über den Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie fehlt. Die Dreiecksbeziehung Pflegeeltern - Kind - leibliche Eltern ist nicht im gleichen Masse konfliktgeladen wie beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis, da beim Stiefkindverhältnis der Stiefelternteil neben einen leiblichen Elternteil tritt.

Die Pflege- und Adoptivpflegeeltern sind vor wichtigen Entscheidungen von Gesetzes wegen anzuhören (Art. 300 Abs. 2 ZGB). Für den Stiefelternteil fehlt eine entsprechende Bestimmung. Darin zeigt sich seine besondere Stellung unter den Ersatzeltern.

IV. Gemeinsamkeiten

A. Adoptivpflegeverhältnis - gewöhnliches Pflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis

Allen drei Instituten ist gemeinsam, dass zwischen Eltern und Kind kein rechtliches Kindesverhältnis besteht ¹⁶⁾. Die Ersatzeltern sorgen für das Kind;

16) Vgl. vorne I.

sie pflegen und erziehen es. Soweit nötig sind sie berechtigt, die leiblichen Eltern in der Ausübung der elterlichen Gewalt zu vertreten (Art. 299, 300 ZGB).

Bei allen Eltern-Kind-Verhältnissen können sich die Ersatzeltern zu den faktischen Eltern des Kindes entwickeln ¹⁷⁾. Die Kindesschutzbestimmungen der Art. 307 ff. ZGB finden in allen Fällen Anwendung.

B. Adoptivpflegeverhältnis - gewöhnliches Pflegeverhältnis

Merkmal beider Pflegeverhältnisse bildet die Tatsache, dass das Kind ausserhalb seines Elternhauses bei Ersatzeltern aufwächst. Sowohl fremde als auch verwandte oder bekannte, bevormundete oder unter elterlicher Gewalt stehende Kinder können in Pflege genommen werden. Sie unterstehen alle der Pflegekinderaufsicht ¹⁸⁾. Das Pflegeverhältnis, das Adoptivpflegeverhältnis eingeschlossen, ist bewilligungspflichtig (Art. 4 PflegV). Die zum Schutze des Kindes aufgestellten Voraussetzungen der Art. 5 Abs. 1 und 2, Art. 6 PflegV müssen bei beiden Eltern-Kind-Verhältnissen erfüllt sein. Am Anfang decken sich die Vertretungsbefugnisse der Pflegeeltern und der Adoptivpflegeeltern. Für beide gilt Art. 300 ZGB.

C. Adoptivpflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis

Beide Eltern-Kind-Verhältnisse sind auf eine gewisse Stabi-

17) Vgl. zum Begriff "faktische Elternschaft": Hassenstein, Familiendynamik, S. 105

18) Hess, ZVW 1978, S. 86

lität ausgerichtet. Die dem auf unbestimmte Zeit eingegangenen gewöhnlichen Pflegeverhältnis innewohnende Unsicherheit über die Zukunft fehlt grösstenteils. Die leiblichen Eltern stören die Beziehung in der Regel nicht stark. Beide Eltern-Kind-Verhältnisse zielen auf die Integration des Kindes in der Familie ab. Die Auflösung ist erschwert, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen: Der Stiefelternteil darf aufgrund seiner ehelichen Beistandspflicht den Ausschluss des Kindes aus der Hausgemeinschaft nur verlangen, wenn die Ehe wegen des Kindes in ihrem Bestand gefährdet ist ¹⁹⁾. Die Adoptivpflegeeltern können das Pflegeverhältnis nur aus wichtigen Gründen auflösen ⁽²⁰⁾.

Besteht ein Stiefkind-Adoptivpflegeverhältnis, ergeben sich zudem Gemeinsamkeiten in den für das Adoptivpflegeverhältnis charakteristischen Punkten.

D. Gewöhnliches Pflegeverhältnis - Stiefkindverhältnis

Bei beiden Verhältnissen besteht ein Nebeneinander von leiblichen Eltern und Ersatzeltern. Die Eltern-Kind-Beziehungen tendieren nicht auf ein vollständiges Ausschalten der leiblichen Eltern. Eine Ausnahme bildet das Stiefkind-Adoptivpflegeverhältnis: Dieses will ein Kindesverhältnis zum Stiefelternteil begründen und dasjenige zum ersetzten leiblichen Elternteil auflösen.

Die leiblichen Eltern sind weiterhin unterhaltspflichtig und haben für die Pflege und Erziehung des Kindes aufzu-

19) Hegnauer, Kindesrecht, S. 136

20) Hegnauer, N 46 zu Art. 264 ZGB

kommen. Dies gilt auch für den nicht mit dem Stiefeltern-
teil verheirateten leiblichen Elternteil des Kindes, aus-
genommen beim Stiefkind-Adoptivpflegeverhältnis ²¹⁾.

Sowohl beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis als auch beim
Stiefkindverhältnis steht den leiblichen Eltern ein Recht
auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zu.

21) Vgl. Hegnauer, N 54 zu Art. 264 ZGB

2. ABSCHNITT: ANFANG UND ENDE DES PFLEGEVERHAELTNISSES

11. KAPITEL: BEGRUENDUNG DES PFLEGEVERHAELTNISSES

In Adoptionspflege können die zukünftigen Adoptiveltern ein ihnen fremdes, bekanntes oder verwandtes Kind oder ein Stiefkind aufnehmen. Von dieser ursprünglichen Beziehung der Adoptiveltern zum Kind hängt das Vorgehen bei der Begründung des Adoptivpflegeverhältnisses ab.

Oft nimmt die Adoptivfamilie ein ihr fremdes Kind zur Pflege und Erziehung auf ¹⁾. Häufig hegt sie bereits bei der Begründung des Pflegeverhältnisses die Absicht, das Kind zu adoptieren. Der Wunsch nach Adoption des Pflegekindes kann sich aber auch erst einige Zeit nach dem Eingehen eines gewöhnlichen Pflegeverhältnisses einstellen. Dieser unterschiedlichen Motivation zur Aufnahme des Kindes ist bei der Begründung des Pflegeverhältnisses Rechnung zu tragen.

I. Das fremde Kind

A. Begründung des Pflegeverhältnisses mit Adoptionswille

1. Unterbringung des Kindes

a. Einleitung des Verfahrens

Fürsorgestellen, Adoptionsvermittlungsstellen und Behörden

1) Vgl. StenBullStR 1971, S. 716, Kommissionssprecher;
BB1 1971 I 1210 f.; Hegnauer, Kindesrecht, S. 68

kommen ab und zu in Kontakt mit Eltern, die ihr Kind zur Adoption freigeben wollen. In einer ersten Phase müssen diese Eltern auf die Adoption vorbereitet werden. Dies bedingt eine gründliche Abklärung der gesamten Situation. Die leiblichen Eltern sind über die Folgen der Adoption aufzuklären und auf Alternativen hinzuweisen ²⁾, die unter Umständen dem Wohle des Kindes besser dienen als eine Adoption. Erst wenn feststeht, dass eine Adoption im Interesse des Kindes liegt, darf die Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption ihres Kindes eingeholt werden (Art. 265a ZGB). Auf jeden Fall muss die freie Entscheidung der Eltern gewahrt werden ³⁾.

Die Adoption eines Kindes kann auch von einem Vormund, Beistand, von Pflegeeltern oder einer Heimleitung vorgeschlagen werden. Als erstes ist sorgfältig abzuklären, ob eine Adoption dem Kind am besten dient. Danach ist die Zustimmung der leiblichen Eltern einzuholen. Von ihr kann abgesehen werden, wenn Vater oder Mutter unbekannt sind, dauernd unbekannt abwesend sind oder sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert haben ⁴⁾ (Art. 265c, 265d ZGB).

Ist die Zustimmung zur Adoption erteilt oder allenfalls der Beschluss auf Absehen von der Zustimmung rechtskräftig, so ist dem Kind ein gesetzlicher Vertreter zu bestellen, und zwar - im Interesse des Kindes - noch vor der Plazierung ⁵⁾. Der gesetzliche Vertreter darf weder mit den Beteiligten verwandt, noch persönlich verbunden sein ⁶⁾.

2) Hess, S. 42; Ammann, S. 105 f.

3) BBl 1971 Bd. I, S. 1225

4) Vgl. Empfehlungen, S. 4 f.

5) Hegnauer, N 54 zu Art. 265a ZGB

6) Hess, S. 42 f.

Denn ein neutraler gesetzlicher Vertreter kann die Unterbringung des Kindes und die Entwicklung des Pflegeverhältnisses objektiver beurteilen und überwachen. Aus diesem Grunde sollte auch bei einer bereits bestehenden Vormundschaft über das Kind ein mit den Beteiligten verwandter oder persönlich verbundener Vormund durch einen neutralen Vormund ersetzt werden.

Steht das Kind unter elterlicher Gewalt, so ist diese auf jeden Fall dann zu entziehen und ein Vormund zu bestellen, wenn die Eltern in eine Adoption durch unbekannte Dritte (Art.265a ZGB) eingewilligt haben (Art.312 Ziff.2 ZGB). Haben die Eltern ihre Zustimmung im Hinblick auf die Plazierung bei genau bezeichneten Pflegeeltern erteilt, ist abzuklären, ob die elterliche Gewalt nicht im Interesse des Kindes entzogen und eine Vormundschaft errichtet werden muss (Art. 312 Ziff. 2 ZGB) ⁷⁾. Dies dürfte in den meisten Fällen zutreffen. Es kann zu unerträglichen und dem Pflegeverhältnis abträglichen Spannungen führen, wenn die leiblichen Eltern sich unter Berufung auf ihre elterliche Gewalt in die Erziehung des Kindes einmischen.

Der gesetzliche Vertreter des Kindes ist in erster Linie für dessen Unterbringung verantwortlich ⁸⁾. Er muss, häufig in Zusammenarbeit mit Adoptionsvermittlungsstellen, die für das Kind richtigen Adoptiveltern suchen (und nicht das für die Adoptiveltern richtige Kind) ⁹⁾. Seine Arbeit wird insofern vereinfacht, als das "Angebot" an Adoptiveltern zur Zeit dasjenige an geeigneten Kindern (zumindest

7) Vgl. 14. Kap. III. B.

8) Hess, S. 50 f.

9) Mehringer, S. 41; Greese, S. 43

an Kleinkindern) bei weitem übersteigt. Der Vormund muss sich immer bewusst sein, dass die Plazierung zur Adoption für das Kind folgeschwer ist und einzig und allein dessen Wohl dienen darf. Denn eine Umplazierung führt zu oft nicht wieder gutzumachenden Belastungen der Beteiligten und ist, wenn immer möglich, zu vermeiden ¹⁰⁾. Die Unterbringung des Kindes präjudiziert weitgehend die Adoptionsermächtigung ¹¹⁾. Ein Kind, das in einer Pflegefamilie verwurzelt ist, wird in der Regel in seinem Interesse dort belassen ¹²⁾, auch wenn sich die Plazierung als nicht sehr glücklich erweisen sollte und bei genauer Abklärung der Verhältnisse nicht hätte vorgenommen werden dürfen. Das Kind darf daher nur an einem sorgfältig ausgewählten Pflegeplatz untergebracht werden, der voraussichtlich nach Ablauf des zweijährigen Pflegeverhältnisses die Adoption zulässt ¹³⁾. Im Interesse des Kindes statuiert Art. 9 AdVV darum, dass eine Unterbringung des Kindes erst zulässig ist, nachdem alle im Hinblick auf eine künftige Adoption massgebenden Verhältnisse umfassend untersucht worden sind und den Pflegeeltern nach der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Pflegekindern die Bewilligung erteilt worden ist. Diese Untersuchungspflicht obliegt nicht nur den eigentlichen Adoptionsvermittlungsstellen, sondern auch den vormundschaftlichen Organen (Art. 18 AdVV). Sie liesse sich aber auch aus Art. 268a ZGB und dem Postulat, jede Umplazierung des Kindes zu vermeiden, ableiten.

10) Vgl. Hess, S. 15

11) Baumann, S. 84; Hegnauer, N 3 zu Art. 269c ZGB;
Hegnauer, ZVW 1973, S. 49; Breitenstein, S. 34/36

12) Vgl. Eichenberger, S. 150

13) Hegnauer, N 26 zu Art. 269c ZGB

Die sorgfältige Untersuchung aller im Hinblick auf eine Adoption massgebenden Verhältnisse umfasst einerseits die sog. Enquête sociale, d.h. die Abklärungen über die sozialen Verhältnisse der Adoptiveltern und ihrer Angehörigen bzw. Familienmitglieder sowie über das Kind und seine leiblichen Eltern. Andererseits verlangt sie auch die Ueberprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen.

b. Sozialabklärungen (Enquête sociale)

Es ist Sache des gesetzlichen Vertreters des Kindes, die Adoptiveltern auszuwählen. Dieser bedient sich dazu oft der Adoptionsvermittlungsstellen, welche die nötigen Abklärungen vornehmen und ihm dann Vorschläge über in Frage kommende Adoptiveltern unterbreiten. Der gesetzliche Vertreter kann aber auch selber die Verhältnisse der Beteiligten abklären.

Diese Abklärungen sind nötig, um festzustellen, ob die Unterbringung des Kindes bei bestimmten Pflegeeltern seinem Wohle dient.

Die zu untersuchenden Umstände hängen von der Situation des Einzelfalles ab. Sie umfassen in der Regel die folgenden Punkte ¹⁴⁾:

aa. Verhältnisse der Adoptiveltern (Home study)

aaa. Vorabklärung

14) Vgl. Art. 268a, 269c ZGB, Art. 9 AdVV, Art. 9 Ziff. 2 StrÜe; BBl 1971 I 1239; Hegnauer, N 4 ff. zu Art. 268a ZGB, N 26 ff. zu Art. 269c ZGB; Empfehlungen S. 6 ff.; Ammann, S. 106 ff.; Hess, S. 50 ff.

In der Vorabklärung werden alle objektiven - meist aus Urkunden oder Registern ersichtlichen - Daten erfasst. Dazu gehören die Personalien der Adoptiveltern und weiterer mit ihnen zusammenlebender Personen, insbesondere der eigenen Kinder der Adoptiveltern, Angaben über Beruf, Leumund, Konfession, Ehedauer, Hobbies, Gesundheitszustand (ärztliches Zeugnis), finanzielle Verhältnisse (Steuerausweis) und Wohnverhältnisse. Diese Angaben dienen den Adoptionsvermittlungsstellen als erste Vorabklärungen zur Ausscheidung von im vornherein ungeeigneten Adoptionsanwärtern ¹⁵⁾.

bbb. Detailabklärung

Der Vorabklärung folgen die entscheidenden Untersuchungen. Die damit betraute Person muss versuchen, mittels Aussprachen, Besuchen usw. ein genaues Bild von den möglichen Adoptiveltern zu erhalten. Nur so kann sie zuverlässig insbesondere über die folgenden Punkte Auskunft geben:

- die Persönlichkeit der Adoptiveltern; ihren Charakter; ihr Verhältnis zueinander; die Entwicklung ihrer Ehe; ihre religiöse Einstellung; ihre Einstellung Kindern gegenüber; ihre Erziehungsabsichten, insbesondere auch in bezug auf die Frage der Aufklärung des Adoptivkindes über seine Herkunft; ihre Erziehungsfähigkeit; ihre Fähigkeit, Risiken im Zusammenhang mit der Adoption zu sehen, und sie zu bewältigen; die Bereitschaft und Fähigkeit des einen Ehepartners (traditionellerweise heute noch der Frau), eine Berufstätig-

15) Girsberger, S. 11 f.

- keit zu Gunsten des Kindes aufzugeben oder stark einzuschränken;
- im Falle der Einzeladoption: die Fähigkeit des Adoptivelternteils, allein für das Kind zu sorgen und dessen Bedürfnisse zu befriedigen; die Wünschbarkeit der Einzeladoption im konkreten Fall;
 - die Familienverhältnisse: wer lebt dauernd in der Familie? Verhältnis unter diesen Personen; Persönlichkeit der Familienmitglieder;
 - der physische und psychische Gesundheitszustand aller in der Familie lebender Personen; die Frage, ob die Adoptiveltern gesundheitlich fähig sind, ein Kind zu erziehen (Alter);
 - die Einstellung der Nachkommen der Adoptiveltern zur Adoption, zum vorgesehenen Adoptivkind;
 - die Einstellung der übrigen Angehörigen der Adoptiveltern, insbesondere deren Eltern;
 - die Beweggründe für die Adoption: Wünschen beide Ehegatten die Adoption oder stimmt einer nur im Interesse des andern Partners zu? Ist der angegebene Grund das tragende Motiv oder spielen verborgene Gründe mit? Wie sind die Adoptiveltern mit einer allfälligen Kinderlosigkeit fertig geworden? Welche Erwartungen werden an das Kind gestellt? Soll das Kind nur Ersatz für ein anderes sein, nur ein Spielgefährte für ein eigenes? oder Nachfolger im Geschäft der Adoptiveltern? Was liegt den besonderen Adoptionswünschen der Adoptiveltern zugrunde?
 - finanzielle Verhältnisse der Adoptiveltern: Sind sie fähig, für den Unterhalt des Kindes in angemessener Weise aufzukommen, ohne dass sie in Schwierigkeiten gera-

ten oder die eigenen Nachkommen sich übermässig einschränken müssen?

- Wohnverhältnisse der Adoptiveltern: Ist genügend Raum für das Adoptivkind vorhanden? Einrichtung des Haushaltes?

bb. Verhältnisse des Kindes und seiner leiblichen Eltern
(Child's history)

In der Regel führt der Vormund oder Beistand des Kindes die Untersuchung über die Verhältnisse des Adoptivkindes durch. Er kann diese aber auch einer mit den Verhältnissen bekannten Fürsorgestelle oder einer konzessionierten Adoptionsvermittlungsstelle übertragen ¹⁶⁾.

Das Ergebnis der Untersuchung soll etwa über folgende Punkte Aufschluss geben:

aaa. beim Kind:

- genaue Personalien, Konfession, seine rechtliche Situation (ob ehelich, Kindesverhältnis zum Vater, Waise, Scheidungskind usw.), seinen gesetzlichen Vertreter;
- Lebenslauf, insbesondere genaue Angaben über den/die Aufenthaltsorte mit Angabe der Dauer des jeweiligen Verbleibens an einem Ort;
- Gesundheitszustand des Kindes (ärztlicher Bericht), sowie Angaben über alle medizinisch relevanten Gesichtspunkte (Krankheiten, Unfälle etc.) inkl. Verlauf der Schwangerschaft der Mutter; bei ältern Kindern zusätzlich:

16) Empfehlungen, S. 7

- Persönlichkeit, Charakter, Verhalten, Entwicklung in körperlicher und geistiger Hinsicht;
- Einstellung zur Unterbringung im Hinblick auf eine spätere Adoption und zu den vorgesehenen Adoptiveltern;

bbb. bei den leiblichen Eltern:

- Personalien der Eltern, Konfession, Beruf, Zivilstand;
- Lebenslauf, Familienverhältnisse, Milieu, Veranlagungen und Neigungen;
- Gesundheitszustand, Vorliegen von Erbkrankheiten;
- Persönlichkeit der Eltern, Charakter, Intelligenz.

cc. Weitere Abklärungen bei Adoptionen mit Auslandsbeziehungen

Beabsichtigen Eltern, ein Kind anderer Nationalität zu adoptieren, so sind zusätzlich dessen Eingliederungschancen abzuklären (Art. 9e AdVV). Besonderer Bedeutung ist dabei der Einstellung der Verwandten und Bekannten der Adoptiveltern gegenüber Ausländern beizumessen.

c. Ueberprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen

Gestützt auf die Ergebnisse der Enquête sociale sind Adoptiveltern und Adoptivkind für einander auszuwählen ¹⁷⁾. Anschliessend ist abzuklären, ob die bereits feststehenden, nicht von der Entwicklung des Pflegeverhältnisses abhängenden rechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Adoption vorliegen und ob eine Bewilligung zur Aufnahme

17) Oeschger, S. 97 ff.

von Pflegekindern erteilt wird. Auch die rechtzeitige Ueberprüfung der gesetzlichen Adoptionsvoraussetzungen bezweckt, eine Umplazierung des Kindes zu verhindern.

aa. Allgemeine Adoptionsvoraussetzungen ¹⁸⁾

aaa. Kindeswohl (Art. 264 ZGB):

Ueber der gesamten Adoption steht die Maxime des Kindeswohls. Eine Unterbringung des Kindes zur spätern Adoption hat deshalb zu unterbleiben, wenn sich gestützt auf die Ergebnisse der Enquête sociale herausstellt, dass die Plazierung dem Wohle des Kindes entgegensteht ¹⁹⁾.

bbb. Nachkommen der Adoptiveltern (Art. 264, 268a ZGB):

Auf die Nachkommen der Adoptiveltern ist Rücksicht zu nehmen. Sie dürfen durch die Aufnahme des Adoptivkindes nicht in unbilliger Weise zurückgesetzt werden. Ihre Einstellung zur Adoption und zum vorgesehenen Adoptivkind ist zu untersuchen und zu würdigen ²⁰⁾, und zwar nicht erst im Zeitpunkt der Adoption. Sie ist schon in der Auswahlphase mitzuberücksichtigen. Denn eine ablehnende Haltung der Adoptivgeschwister kann das Pflegeverhältnis zum Scheitern bringen und damit eine spätere Adoption verhindern.

bb. Voraussetzungen auf Seiten des Adoptivkindes

18) Vgl. 4. Kap. I.

19) Eichenberger, S. 151

20) Hegnauer, ZVW 1974, S. 14

aaa. Unmündigkeit

In der Regel (Ausnahme: Mündigenadoption) setzt die Adoption Unmündigkeit des Adoptivkindes voraus, und zwar im Zeitpunkt des Adoptionsgesuches ²¹⁾. Da der Adoption ein mindestens zweijähriges Pflegeverhältnis vorauszugehen hat (Art. 264 ZGB), muss ein Kind bzw. Jugendlicher aller-
spätestens vor Vollendung des 18. Altersjahres bei den Adoptiveltern untergebracht werden. Eine so späte Adoption widerspricht aber in der Regel dem Zweck der Unmündigenadoption. Die obere Grenze einer sinnvollen Unterbringung eines Unmündigen zur spätern Adoption liegt m.E. bei 14 - 16 Jahren. Denn eine Verwurzelung des Kindes am Pflegeplatz benötigt umso mehr Zeit, je älter es bei der Plazierung ist ²²⁾. Ausserdem stehen 18jährige Jugendliche oft schon auf eigenen Beinen. Zu beachten ist auch, dass ein spätestens mit 15 Jahren in Pflege genommener Unmündiger allenfalls als Mündiger noch adoptiert werden könnte (Art. 266 Ziff. 2 ZGB), falls die Adoption aus irgend welchen Gründen während seiner Unmündigkeit nicht erfolgen konnte. Ideal ist eine möglichst frühe Plazierung des Kindes ²³⁾.

bbb. Altersunterschied (Art. 265 ZGB):

Zwischen dem Kind und den Adoptiveltern muss ein minimaler Altersunterschied von 16 Jahren bestehen.

21) Siehe die Marginalie von Art. 264 ZGB;
Hegnauer, N 27 zu Art. 264 ZGB

22) Hegnauer, N 41 zu Art. 264 ZGB

23) Hassenstein, S. 14 ff.; Eichenberger, S. 166;
vgl. dazu Napp-Peters, S. 109 f.

ccc. Zustimmung des Kindes (Art. 265 Abs. 2 und 3 ZGB):

Das urteilsfähige Kind muss der Adoption zustimmen. Diese bedarf, falls es bevormundet ist, auch der Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde. Mit Vorteil ist schon vor der Unterbringung des Kindes zur spätern Adoption dessen Zustimmung sowie diejenige der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde einzuholen. Sträubt sich das Kind gegen eine Adoption oder gegen die Plazierung bei einer bestimmten Pflegefamilie, so ist das Risiko gross, dass die Unterbringung zur Adoption fehlschlägt.

Das noch nicht urteilsfähige Kind sollte - im Sinne einer sorgfältigen Abklärung der gesamten Verhältnisse - soweit als möglich über seine Einstellung zur Adoptionsplazierung und zur Adoptivpflegefamilie angehört werden. Sein Urteil ist gebührend zu würdigen.

Die Voraussetzungen auf Seiten des Adoptivkindes sind umso sorgfältiger abzuklären, je älter das Kind ist.

cc.. Voraussetzungen auf Seiten der Adoptiveltern

aaa. Urteilsfähigkeit/Handlungsfähigkeit (Art. 16, 19 ZGB):

Die Adoptiveltern müssen urteilsfähig sein.

Das Gesetz lässt eine Adoption durch einen Bevormundeten grundsätzlich zu (Art. 422 Ziff. 1 ZGB). Sie dürfte jedoch nur in ganz seltenen Fällen (etwa bei einer während des Pflegeverhältnisses eingetretenen Bevormundung) dem Wohle des Kindes dienen. Denn die Bevormundung eines Erwachsenen erfolgt nur aus schwerwiegenden, auf dem Ver-

halten des zu Bevormundenden oder auf einem Mangel an Fähigkeiten beruhenden Gründen. Diese wirken sich in der Regel auch auf die Fähigkeit aus, das Kind zu erziehen und ihm ein bergendes Heim zu geben. Darum sollten die Adoptiveltern bei der Begründung eines Pflegeverhältnisses m.E. nicht nur urteilsfähig sondern auch handlungsfähig sein.

bbb. Wille zur gemeinsamen Adoption bei Ehepaaren
(Art. 264a ZGB):

In der Regel liegt eine Adoption durch Ehegatten im Interesse des Kindes. Darum dürfen Ehegatten grundsätzlich nur gemeinsam adoptieren. Sie müssen schon bei Begründung des Pflegeverhältnisses den Willen zur gemeinsamen Adoption besitzen.

ccc. Mindestehedauer/Mindestalter (Art. 264a, 264b ZGB):

Eltern dürfen adoptieren, wenn sie mindestens fünf Jahre verheiratet oder mindestens 35 Jahre alt sind. Diese Voraussetzungen hängen nicht vom vorausgehenden Pflegeverhältnis ab ²⁴⁾. Sie müssen daher erst im Zeitpunkt der Einreichung des Adoptionsgesuches erfüllt sein.

Die vorgeschriebene Mindestehedauer soll Auskunft geben über die Stabilität und die Entwicklung der Ehe der Adoptiveltern. Je kürzer deren Ehe gedauert hat, umso schwieriger fällt eine Prognose. Zukünftige Adoptiveltern sollten deshalb ein Kind frühestens drei Jahre nach ihrer Heirat zur

24) Hegnauer, N 28 zu Art. 264a ZGB

Pflege und Erziehung aufnehmen dürfen ²⁵⁾. Dadurch bleibt ihnen einerseits die Möglichkeit gewahrt, das Kind auch nach zweijährigem vorausgehendem Pflegeverhältnis bereits nach fünfjähriger Ehe zu adoptieren. Andererseits erlaubt eine kürzere Zeitspanne keine realistische Prognose über die Ehe der Adoptiveltern.

dd. Voraussetzungen auf Seiten der leiblichen Eltern:
Zustimmung zur Adoption (Art. 265a - d ZGB)

Die Adoption eines Kindes setzt die Zustimmung seiner leiblichen Eltern voraus (Art. 265a ZGB). Diese kann frühestens nach Ablauf einer Sperrfrist von sechs Wochen seit Geburt des Kindes erteilt und innert einer weiteren Frist von sechs Wochen widerrufen werden (Art. 265b ZGB). Von der Zustimmung kann aber auch durch Entscheid der zuständigen Behörde abgesehen werden (Art. 265c, 265d ZGB). Verlangt das Wohl des Kindes nicht dessen sofortige Platzierung bei den künftigen Adoptiveltern, so ist das Kind erst nach rechtsgültiger Zustimmung der leiblichen Eltern (bzw. nach rechtskräftigem Entscheid auf Absehen von der Zustimmung) unterzubringen ²⁶⁾. Die sofortige Unterbringung setzt nämlich voraus, dass die Adoptivpflegeeltern fähig sind, die zusätzliche Belastung gut zu ertragen, die sich aus der Unsicherheit über die fehlende Zustimmung der leiblichen Eltern ergibt ²⁷⁾. Andernfalls ist die Platzierung des Kindes an einem guten Uebergangspflegeplatz vorzuziehen ²⁸⁾.

25) Vgl. aber Eichenberger, S. 182 f.

26) Hegnauer, N 7, 19 zu Art. 265b ZGB; Prot.ExpK A, S.68

27) Gienanth, S. 37

28) Empfehlungen, S. 9

ee. Weitere Voraussetzungen bei Adoptionen mit Auslandsbeziehungen

Besitzen die Beteiligten verschiedene Nationalitäten, ergeben sich daraus zusätzliche Probleme ²⁹⁾. Im Interesse des Kindes müssen die der Begründung des Pflegeverhältnisses vorausgehenden Abklärungen noch sorgfältiger durchgeführt werden. Insbesondere sind die fremdenpolizeilichen Vorschriften über Einreise und Aufenthalt von Ausländern zu berücksichtigen ³⁰⁾. Zudem ist abzuklären, ob dem Kind aus einer Adoption, die vom Heimatland der Adoptierenden oder vom Wohnsitzland schweizerischer Adoptiveltern (auch bei zusätzlicher Berücksichtigung der Voraussetzungen des Heimatrechts des Kindes; Art. 8c NAG) nicht anerkannt würde, ein schwerer Nachteil entstünde (Art. 8a Abs. 2, 8c NAG). In einem solchen Fall ist die Adoption und damit auch die Begründung des Adoptivpflegeverhältnisses abzulehnen ³¹⁾.

ff. Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes

Gemäss Art. 4 Abs. 1 PflEG bedarf einer behördlichen Bewilligung, wer ein Kind, das die Schulpflicht oder aber das fünfzehnte Altersjahr ³²⁾ noch nicht erfüllt hat, in Adoptivpflege nimmt. Diese Bewilligung muss nach Art. 9 Abs. 1 AdVV vor der Plazierung des Kindes vorliegen. Sie wird nur erteilt, wenn der Adoption keine gesetzlichen

29) Hess, S. 90

30) Paciter, S. 12 ff.

31) Vgl. Volken, S. 88 ff.

32) je nach Kanton auch älter, Art. 3 PflEG;
Der Kanton Luzern z.B. setzt in § 15 PflEG Kt.LU die Altersgrenze bei 16 Jahren fest

Hindernisse entgegenstehen und nach den gesamten Umständen zu erwarten ist, dass die Adoption später ausgesprochen werden kann (Art. 5 Abs. 3 PflEGV). Dies bedeutet, dass die von Art. 9 AdVV geforderten Untersuchungen abgeschlossen sein ³³⁾, die Adoption im Interesse des Kindes liegen und die Adoptivpflegeeltern als die für das Kind geeigneten Eltern erscheinen müssen. Ausserdem muss das Kind gegen die Folgen von Krankheit, Unfall und Haftpflicht angemessen versichert sein (Art. 5 Abs. 2 PflEGV). Die Aufnahme ausländischer Kinder, die weder in der Schweiz geboren sind noch auf Anordnung oder durch Vermittlung einer schweizerischen Behörde untergebracht werden und deren Eltern auch keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen, wird unter folgenden zusätzlichen Bedingungen bewilligt (Art. 6 Abs. 2 PflEGV):

- wenn die Einreisebewilligung erteilt ist oder die Aufenthaltsbewilligung zugesichert wird;
- wenn das Kind zur späteren Adoption oder aus einem andern wichtigen Grund aufgenommen wird und die Pflegefamilie und ihre Umgebung den mit seiner Herkunft verbundenen besonderen Anforderungen voraussichtlich gewachsen sein werden;
- wenn eine Erklärung des nach dem Heimatrecht des Kindes zuständigen gesetzlichen Vertreters des Kindes über den Zweck der Unterbringung in der Schweiz und seine Zustimmung dazu vorliegen;
- wenn die Pflegeeltern sich schriftlich verpflichten, für sämtliche Kosten des Unterhalts des Kindes in der Schweiz aufzukommen, ohne Rücksicht auf die Dauer oder die spätere Entwicklung des Pflegeverhältnisses.

33) Vgl. dazu oben b.

d. Plazierung des Kindes

Sind sämtliche Abklärungen getroffen, hat der gesetzliche Vertreter des Kindes gestützt auf das Ergebnis der Untersuchungen die für sein Mündel geeigneten Adoptiveltern auszuwählen. Dabei hat er (oder die Adoptionsvermittlungsstelle) die künftigen Eltern über das Kind und dessen leibliche Eltern ³⁴⁾ wahrheitsgemäss aufzuklären (Art. 11 AdVV) ³⁵⁾. Steht der Unterbringung des Kindes am vorgesehenen Adoptivpflegeplatz nichts entgegen, so kann mit den Vorbereitungen für die Plazierung begonnen werden. Dazu gehört vorab der Abschluss eines schriftlichen Pflegevertrages ³⁶⁾ zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und den Adoptivpflegeeltern ³⁷⁾. Der Vertrag hat über sämtliche Rechte und Pflichten der Parteien umfassend Auskunft zu geben. Insbesondere sind die Kostentragung, besondere Erziehungsfragen (z.B. eine Auflage, ein behindertes Kind therapeutisch behandeln zu lassen), die Abgrenzung der Vertretungsbefugnis der Adoptiveltern, eine allfällige Vertragsauflösung zu regeln ³⁸⁾.

Als nächstes sind die Adoptiveltern und das Kind auf die Plazierung vorzubereiten ³⁹⁾. Bei der Unterbringung von Säuglingen bedeutet dies vor allem: Vorbereitung der Adoptiveltern; bei derjenigen von Kleinkindern und älteren

34) Child's history

35) Hegnauer, N 30 zu Art. 269c ZGB

36) Eines sog. Innominatskontraktes, vgl. Hess, ZöF 1975, S. 154

37) Vgl. Empfehlungen, S. 9

38) Vgl. den im Kanton Zürich von Behörden und Amtsstellen verwendeten Pflegevertrag

39) Ammann, S. 110

Kindern: Vorbereitung sowohl der Adoptiveltern als auch des Kindes ⁴⁰⁾. Besonders bei älteren Kindern geschieht dies am besten durch langsame Kontaktaufnahme, d.h. durch Besuche, durch Aufnahme des Kindes über ein Wochenende und während der Ferien. So können sich Adoptiveltern und Kind kennenlernen. Es können sich erste gegenseitige Beziehungen bilden ⁴¹⁾. Beide Seiten können in diesem Stadium des Verfahrens bei Misslingen noch zurück, ohne dass allzu grosser Schaden entsteht. Die so vorbereitete Plazierung hilft zusammen mit der vorausgegangenen sorgfältigen Untersuchung aller Umstände, Umplazierungen zu vermeiden und glückliche Adoptionsverhältnisse zu schaffen.

Mit der Plazierung des Kindes bei seinen künftigen Adoptiveltern ist das Pflegeverhältnis begründet. Damit beginnt die zweijährige Frist des Art. 264 ZGB.

2. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses

a. Ueberwachung bei Unterbringung des Kindes

Bevor das noch schulpflichtige oder noch nicht 15jährige Kind am Adoptivpflegeplatz untergebracht werden darf, muss eine Bewilligung zur Aufnahme des Kindes durch die vorgesehenen Adoptiveltern vorliegen (Art. 4, 8 PflegV). Sie wird erteilt, wenn die Voraussetzungen von Art. 5 und evt. 6 PflegV erfüllt sind. Die zuständige kantonale Behörde nimmt die notwendige Untersuchung der Verhältnisse entweder selber vor oder überträgt diese Aufgabe einer

40) Vgl. Oeschger, S. 100 ff.

41) Ammann, S. 110; vgl. auch Gienanth, S. 99 f.

anerkannten Adoptionsvermittlungsstelle (Art. 7, 2 PflV). Haben diese Stellen bereits den Adoptionsplatz für das Kind ausgesucht, können die von ihnen ermittelten Untersuchungsergebnisse als Grundlage für die Erteilung der Bewilligung dienen. Damit entfällt die vom Gesetzgeber zusätzlich zur Abklärung des Pflegeplatzes durch den gesetzlichen Vertreter oder Versorger des Kindes vorgesehene vollständige und unabhängige Ueberprüfung der Verhältnisse. Dieser Ausfall wird jedoch durch die in Art. 12 AdVV vorgeschriebene Meldepflicht kompensiert. Nach der genannten Bestimmung obliegt den Adoptivkindervermittlern oder den vermittelnden vormundschaftlichen Organen, die für das Kind zuständige Vormundschaftsbehörde und - bei Vermittlung ins Ausland - die entsprechende ausländische Behörde am Wohnsitz der Pflegeeltern vor der Unterbringung des Kindes zu benachrichtigen. Diese Behörden müssen daraufhin den Adoptivpflegeplatz überprüfen und - wenn nötig - zum Schutze des Kindes die vorgesehene Platzierung verhindern⁴²⁾. Ausserdem darf jede Vermittlung eines Kindes nur im Einvernehmen mit dem verantwortlichen Vormund oder Beistand erfolgen (Art. 8 AdVV). Dieser ist kraft seines Amtes verpflichtet, die Unterbringung des Kindes zu überwachen.

b. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses

In erster Linie ist der gesetzliche Vertreter des Kindes für die Ueberwachung des Pflegeverhältnisses verantwortlich⁴³⁾. Denn um Doppel- bzw. Dreispurigkeiten bei der Ueberwachung zu verhindern, endet in der Regel die Tätig-

42) Hegnauer, N 32 zu Art. 269c ZGB

43) Empfehlungen, S. 10

keit der Adoptionsvermittlungsstellen mit dem Unterbreiten von Plazierungsvorschlägen, evt. mit dem Unterbringen des Kindes.

Neben dem gesetzlichen Vertreter hat die gemäss Art. 2 PfliegV zuständige Behörde das Pflegeverhältnis zu beaufsichtigen (Art. 10 PfliegV). Sie sorgt dafür, dass der Pflegeplatz so oft als nötig, mindestens aber einmal jährlich, besucht wird (Art. 10 Abs. 1 PfliegV). Primär bleibt jedoch der gesetzliche Vertreter für das Kind verantwortlich. Die sekundäre Ueberwachung des Pflegeverhältnisses durch die zuständige Behörde darf ihn nicht zur Nachlässigkeit verführen⁴⁴⁾. Erfüllt der gesetzliche Vertreter des Kindes seine Aufsichtspflicht oder erscheint eine Gefährdung des Kindes aus andern Gründen ausgeschlossen, so kann die Behörde die vorgeschriebenen Besuche aussetzen (Art. 10 Abs. 3 PfliegV). Sie wird dies tun, wenn Gewähr für eine genügende Kontrolle besteht. Damit können Doppelspurigkeiten vermieden werden⁴⁵⁾.

Fast die gesamte Verpflichtung zur Ueberwachung des Pflegeverhältnisses kann somit dem gesetzlichen Vertreter überbunden werden. Die Unterbringung des Kindes zur spätern Adoption verlangt deshalb von ihm ein ausserordentlich hohes Mass an Verantwortungsbewusstsein und Zeit.

3. Adoptionsgeheimnis (Art. 268b ZGB)⁴⁶⁾

Das Adoptionsgeheimnis will die volle soziale Eingliede-

44) Hess, S. 15

45) Hess, ZVW 1978, S. 90

46) Vgl. hinten 18. Kap.

rung des Kindes in die Adoptivfamilie erleichtern: Bei Fremdoptionen wird der Kontakt zwischen den leiblichen Eltern und dem Kind unterbrochen. Zudem wird die Tatsache der Adoption in allen Fällen zum Schutze der an der Adoption Beteiligten vor Unberechtigten geheimgehalten ⁴⁷⁾.

Seinen Zweck kann das Adoptionsgeheimnis nur erfüllen, wenn es seine Wirkungen bereits ab Unterbringung des Kindes zur Adoption entfaltet. Die Pflicht zur Wahrung des Adoptionsgeheimnisses trifft deshalb jedermann, der mit der Adoption in irgend einem Stadium zu tun hat oder nach deren Abschluss amtlich davon Kenntnis erhält. Neben Beamten, Behörden, Adoptionsvermittlungsstellen usw. trifft diese Pflicht auch Privatpersonen, die von den erwähnten Stellen einmal beigezogen worden sind ⁴⁸⁾.

Das Adoptionsgeheimnis ist Dritten gegenüber, die nicht beigezogen werden müssen, immer zu wahren. Gegenüber den leiblichen Eltern wirkt es der Natur der Sache nach nur im Falle der Fremdoption, sofern die leiblichen Eltern die Adoptiveltern nicht selber gefunden oder ihre Zustimmung von deren Bezeichnung abhängig gemacht haben.

Für alle in der Adoptivkindervermittlung oder Pflegekinderaufsicht tätigen Personen ist die Schweigepflicht in der entsprechenden Verordnung noch zusätzlich verankert (Art. 16 AdVV, Art. 22 PflögV).

47) Vgl. Art. 20 StrUe

48) Hegnauer, N 6 ff. zu Art. 268b ZGB und N 40 zu Art. 269c ZGB

4. Adoptionsvermittlung

a. Vermittler

aa. Vormundschaftliche Organe

Die vormundschaftlichen Organe können für die ihnen anvertrauten Kinder selber geeignete Adoptionsplätze suchen. Häufig wenden sie sich aber an anerkannte Adoptionsvermittlungsstellen. Diese Stellen haben unter Umständen eine grössere Zahl von Adoptionsplätzen zur Auswahl. Denn sie beschäftigen sich hauptsächlich mit der Vermittlung von Kindern und haben dadurch mehr Erfahrung, Wissen und Zeit für genaue Abklärungen als z.B. ein Amtsvormund ⁴⁹⁾.

bb. Anerkannte Adoptionsvermittlungsstellen ⁵⁰⁾

49) Girsberger, S. 15

50) Die nachfolgende Liste des EJPD über die Adoptionsvermittlungsstellen überliess mir freundlicherweise Mme Favre, Bureau d'adoption, Genf.
Adoptionsvermittlungsstellen:

- Lausanne: Terre des Hommes
- Lausanne: Fondation, Service Social de Justice
- Solothurn: Seraphisches Liebeswerk Solothurn
- Genève: Bureau d'adoption
- Rapperswil SG: Private Mütter- und Kinderfürsorge
- Bolligen SG: Frau Alice Honegger, "Haus Seewarte"
- Fribourg: Mouvement Enfance et Foyers, Service d'adoption
- Zürich: Schweizerischer gemeinnütziger Frauenverein, Adoptivkindervermittlungsstelle
- Lugano: Caritas, Servizio sociale
- Bern: Mütter- und Pflegekinderhilfswerk

Ausserdem vermitteln auch einzelne Kantone Adoptivkinder (vor allem in der welschen Schweiz amten Vormundschaftsbehörden als Vermittlungsstellen).

Häufig wird bei einer Fremdadoption eine anerkannte Adoptionsvermittlungsstelle zur Mithilfe bei der Unterbringung des Kindes zugezogen. Denn das zur Adoption freigegebene Kind und die Adoptiveltern gehören oft unterschiedlichen sozialen Schichten an ⁵¹⁾.

Die hauptamtliche Adoptivkindervermittlung wird in der Regel von gemeinnützigen Institutionen betrieben, die mit grossem Verantwortungsbewusstsein an die Aufgabe herangehen. Ihre Mitarbeiter verfügen im allgemeinen über das nötige Wissen und die Erfahrung ⁵²⁾, die eine Vermittlung zum Wohle des Kindes verlangt. Die Vermittlungsstellen kennen eine grosse Anzahl von adoptionswilligen Ehepaaren und verfügen dadurch über grössere Auswahlmöglichkeiten als etwa ein Vormund ⁵³⁾.

Die Aufgabe der Adoptionsvermittlungsstellen besteht in der Regel darin, auf Gesuch des Vormundes oder Beistandes des Kindes oder der leiblichen Eltern, die für das Kind richtigen Adoptiveltern zu finden. Gestützt auf eine umfassende Abklärung der Verhältnisse schlägt die Vermittlungsstelle dem gesetzlichen Vertreter des Kindes mögliche Adoptiveltern vor. Ist die gesetzliche Vertretung des Kindes noch nicht geordnet, so veranlasst die Vermittlungsstelle als erstes deren Regelung (Art. 8 AdVV) ⁵⁴⁾.

Den grössten Teil der Kosten tragen bei anerkannten hauptamtlichen Adoptionsvermittlungsstellen die sie betreiben-

51) Hegnauer, ZVW 1973, S. 49; Hegnauer, N 3 zu Art. 269c ZGB

52) Hegnauer ZVW 1973, S. 49; Breitenstein, S. 38

53) Girsberger, S. 15

54) Hegnauer, N 25 zu Art. 269c ZGB; Girsberger, S. 13

den gemeinnützigen Institutionen. Einen Teil der Unkosten decken die Behörden mit ihren Beiträgen. Die Adoptionsvermittlungsstelle des Schweizerischen Gemeinnützigen Frauenvereins verlangt von den adoptionswilligen Ehepaaren ausserdem eine Bearbeitungsgebühr von Fr. 50.--⁵⁵⁾.

cc. Private Vermittler

Neben den vormundschaftlichen Organen und den anerkannten Adoptionsvermittlungsstellen plazieren auch Privatpersonen Kinder bei adoptionswilligen Ehepaaren. Bei der Vermittlung von Kindern durch Privatpersonen (seien diese nun durch ihren Beruf oder rein zufällig mit den leiblichen Eltern in Kontakt gekommen, wie z.B. Aerzte, Pfarrer, Spitalpersonal, Personal ausländischer Institutionen), besteht die grosse Gefahr, dass die Kinder ohne genügende Abklärungen an einem Adoptivpflegeplatz untergebracht werden, und dass sich diese Plazierungen später als missglückt erweisen. Im Interesse des Kindes ist von Vermittlungen durch Private abzusehen⁵⁶⁾. Grundsätzlich unterstehen zwar auch solche Vermittlungen der Pflegekinderaufsicht (Art. 19 AdVV; Art. 2, 5, 7 PflegV). Diese Behörde kann aber ihrer Aufgabe nur nachkommen, wenn sie rechtzeitig von der Vermittlung Kenntnis erhält.

b. Aufsicht über die Adoptionsvermittlungen

aa. Aufsicht über bewilligungspflichtige Adoptivkindervermittler

55) Jahresbericht 1977

56) Girsberger, S. 15

Die Aufsicht über die Adoptivkindervermittlung obliegt den Kantonen (Art. 269c Abs. 1 ZGB). Diese sind zuständig für die Erteilung der Bewilligung zur Adoptionsvermittlung (Art. 4, 12 AdVV) und können dadurch Einfluss nehmen auf die Qualität der Vermittlungsstellen.

Gemäss Art. 4 AdVV in Verbindung mit Art. 269c Abs. 2 ZGB untersteht der Bewilligungspflicht, wer die Vermittlung haupt- oder nebenberuflich, selbständig oder im Dienste eines andern, entgeltlich oder unentgeltlich, mit oder ohne öffentliche Werbung betreibt ⁵⁷⁾. Keiner Bewilligung bedarf die Vermittlung durch vormundschaftliche Organe (Art. 4 Abs. 3 AdVV). Die Bewilligung wird erteilt, sofern die Voraussetzungen von Art. 5 f. AdVV erfüllt sind. Zuständig ist die Aufsichtsbehörde am Ort der Geschäftsstelle des Vermittlers (Art. 21 AdVV).

Eine weitere Aufsicht über die Vermittler ergibt sich aus deren Verpflichtung, die für das Kind zuständige Vormundschaftsbehörde über dessen Unterbringung zu informieren (Art. 12 AdVV) ⁵⁸⁾.

bb. Aufsicht über nicht bewilligungspflichtige Vermittler

Die Aufsicht über nicht bewilligungspflichtige Vermittlungen wird dadurch ermöglicht, dass eine Meldepflicht des Vermittlers an die für die Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme des Pflegekindes zuständige Behörde besteht (Art. 19 AdVV). Das Kind darf erst nach Erteilung der Bewilligung untergebracht werden. Dies bedingt, dass die zustän-

57) Vgl. Breitenstein, S. 34 f.

58) Vgl. vorne 2; Hegnauer, N 32 ff. zu Art. 269c ZGB

dige Behörde vorher alle nötigen Untersuchungen vorgenommen hat (Art. 5 Abs. 1, 7 PflegV), und dass alle in Art. 5 PflegV genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Insbesondere dürfen der spätern Adoption keine gesetzlichen Hindernisse entgegenstehen; nach den gesamten Umständen muss zu erwarten sein, dass die Adoption ausgesprochen werden kann (Art. 5 Abs. 3 PflegV).

Es ist zu hoffen, dass diese Regelung Plazierungen eines Kindes ohne genügende Abklärung der Verhältnisse verhindern kann. Doch ist darauf hinzuweisen, dass gesetzliche Regelungen Privatpersonen nicht immer bekannt sind und dadurch ihren Zweck nur teilweise erfüllen können.

B. Begründung des Pflegeverhältnisses ohne Adoptionswille

Eltern oder Mitarbeiter eines Sozialdienstes können ein Kind bei Pflegeeltern unterbringen ⁵⁹⁾, ohne dass die Absicht einer spätern Adoption besteht. Es wird ein gewöhnliches Pflegeverhältnis begründet. Später kann dann der Wunsch nach Adoption aufkommen. Wie beim Adoptivpflegeverhältnis gilt aber auch für die Begründung eines gewöhnlichen Pflegeverhältnisses das Postulat, dass Umlazierungen zu vermeiden sind. Jede Unterbringung des Kindes, mit Ausnahme einer Uebergangsplazierung, muss denselben Dauercharakter haben, "wie die Zuweisung eines Neugeborenen zu seinen natürlichen Eltern" ⁶⁰⁾.

59) Dokumentation, S. 4

60) Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 35

1. Unterbringung des Kindes

a. Einleitung des Verfahrens, Abklärung der Verhältnisse

Für die Vermittlung eines Pflegeplatzes wenden sich die Eltern in der Regel an die Jugendämter, Fürsorgeämter usw. oder an private Institutionen wie die Pflegekinder-Aktion. Diese Stellen klären als erstes ab, ob die Unterbringung des Kindes bei einer Pflegefamilie überhaupt möglich ist und ob sie die für das Kind beste Lösung ist. Dazu benötigen sie Angaben über die Verhältnisse des Kindes ⁶¹⁾, insbesondere über folgende Punkte ⁶²⁾:

- Persönlichkeit und Lebensgeschichte des Kindes;
- Entwicklungsstand;
- Verhaltensweisen;
- Häufigkeit des bisherigen Milieuwechsels;
- Lebensstandard;
- Herkunftsfamilie;
- Kultur;
- Sprache;
- bisherige Umgebung;
- Interessen.

Ausserdem sind von grosser Bedeutung Angaben über die für das Kind wichtigen Bezugspersonen, wie ⁶²⁾:

- die Art der Beziehung der Bezugsperson zum Kind;
- ihre Lebenssituation;
- ihre Einstellung zur Plazierung in der Pflegefamilie;
- zu erwartende Häufigkeit der Besuche;
- ihre Verhaltensweisen;
- vermutliche Bereitschaft zur Zusammenarbeit.

61) Vgl. vorne A.1.b.aa.bbb. Child's history

62) Dokumentation, S. 5

Im Gegensatz zur Unterbringung des Kindes zur spätern Adoption bleiben bei der Begründung eines gewöhnlichen Pflegeverhältnisses die Beziehungen zu den Eltern oder andern Bezugspersonen erhalten und sind zu fördern (mindestens bis zum Wunsch und zur Zustimmung zur Adoption des Kindes).

Erweist sich die Unterbringung des Kindes bei einer Pflegefamilie als optimale Lösung, kann die mit der Abklärung betraute Stelle mit der Suche nach den für das Kind passenden Pflegeeltern beginnen. Befasst sich diese Stelle nicht selbst mit der Vermittlung von Pflegeplätzen, wendet sie sich in der Regel an eine in ihrer Region tätige Pflegeplatzvermittlungsstelle. In der Stadt Zürich besteht seit Jahren eine solche Stelle; im Kanton Zürich gibt es seit Ende 1975 die Zentrale Pflegeplatz-Vermittlung⁶²⁾.

Die Abklärung der Verhältnisse der Pflegefamilie betrifft neben den unter A.l.b.aa. aufgeführten, teilweise sinngemäss anwendbaren Punkten, vor allem folgende Gegebenheiten:

- Vorstellung der Pflegeeltern von ihrer Aufgabe;
- Fähigkeit der Pflegeeltern, die Bezugspersonen des Kindes zu akzeptieren und mit ihnen zusammenzuarbeiten;
- Fähigkeit der Pflegeeltern mit den Fürsorgestellten zusammenzuarbeiten;
- Einstellung der Pflegeeltern zur zeitlichen Beschränkung des Pflegeverhältnisses;
- Durchhaltevermögen der Pflegeeltern.

62) Dokumentation, S. 5

Nach der Abklärung der Verhältnisse sind in Zusammenarbeit mit dem gesetzlichen Vertreter oder dem Versorger des Kindes die geeigneten Eltern auszuwählen. Danach ist die Bewilligung zur Aufnahme des Kindes zur Pflege und Erziehung einzuholen (Art. 4 PflegV). Diese wird erteilt, wenn die Pflegeeltern und ihre Hausgenossen aufgrund ihrer Persönlichkeit, Gesundheit und erzieherischen Eignung sowie der Wohnverhältnisse für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes Gewähr bieten können und wenn das Wohl anderer in der Pflegefamilie lebender Kinder nicht gefährdet wird. Ausserdem muss das Kind gegen die Folgen von Krankheit, Unfall und Haftpflicht angemessen versichert sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 PflegV).

b. Pflegevertrag

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, kann das Kind am vorgesehenen Pflegeplatz untergebracht werden. Mit Vorteil schliesst der gesetzliche Vertreter des Kindes vorher noch einen schriftlichen Pflegevertrag mit den Pflegeeltern ab ⁶³⁾. Der Vertrag hat über sämtliche Rechte und Pflichten der Vertragsparteien umfassend Auskunft zu geben. Er muss insbesondere das Pflegegeld (Höhe, die damit abgegoltenen Leistungen, den Zahlungsmodus), das Besuchsrecht (inkl. Ferien), besondere Erziehungsfragen, die Vertragsdauer und die Vertragsauflösung (Kündigungsfrist) regeln ⁶⁴⁾. Mit einem vollständigen Pflegevertrag können diverse Schwierigkeiten umgangen und allfällige Differenzen zwischen leiblichen Eltern und Pflegeeltern verhindert werden.

63) Empfehlungen, S. 9

64) Vgl. den im Kanton Zürich verwendeten Pflegevertrag

c. Plazierung

Nach Abschluss des Pflegevertrages kann das Kind bei der künftigen Pflegefamilie plaziert werden. Als erstes müssen alle Beteiligten auf die veränderte Situation vorbereitet werden. Dies geschieht durch Gespräche, durch langsame Kontaktaufnahme zwischen den Pflegeeltern und dem Kind und seinen Bezugspersonen ⁶⁵⁾. Für das Kind ist ein behutsames Vertrautwerden mit seiner neuen Umgebung von grossem Vorteil. Ausserdem kann bei einer negativen Entwicklung der zwischenmenschlichen Beziehungen eingeschritten werden, bevor viel Porzellan zerschlagen ist. Natürlich kann es einmal vorkommen, dass eine Plazierung sofort erfolgen muss und deshalb keine Angewöhnungsphase vorausgeht. Als Beispiel seien hier die Notplazierungen erwähnt, die durch eine plötzliche Unmöglichkeit der Eltern, ihre Kinder zu betreuen (wegen Krankheit, Tod usw.) oder durch eine akute Gefährdung des Kindes durch seinen "Betreuer" (z.B. bei Kindsmisshandlungen) nötig werden können. Geht einer Plazierung keine Angewöhnungsphase voraus, muss die Entwicklung der Beziehungen zwischen den Pflegeeltern und dem Kind besonders gut beobachtet werden, um notfalls sofort eingreifen zu können.

2. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses

Für die Ueberwachung des gewöhnlichen Pflegeverhältnisses ist in erster Linie der gesetzliche Vertreter des Kindes zuständig. Er hat den Pflegeplatz ausgesucht und ist kraft seiner Stellung für das Wohl des Kindes verantwortlich.

65) Vgl. vorne I.A.1.d.

Daneben muss vor der Unterbringung des Kindes (wie bei der Adoptionspflege) eine genaue Abklärung der gesamten Verhältnisse durch die gemäss Art. 7 PflegV zuständige Behörde erfolgen.

Die Ueberwachung der Entwicklung des Pflegeverhältnisses ist gleich geregelt wie bei der Adoptionspflege⁶⁶⁾.

3. Eintritt der Adoptionsabsicht

Mit der Zeit und aus den Umständen heraus (z.B. Tod, unbekannter Aufenthalt der Eltern des Kindes) kann der Wunsch auftreten, die durch das Pflegeverhältnis entstandene Beziehung zwischen dem Kind und den Pflegeeltern durch eine Adoption weiter zu festigen. Die Adoption darf aber auch in einem solchen Fall nur erfolgen, wenn sie für das Kind die beste Lösung darstellt. Sie bedarf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der leiblichen Eltern des Kindes. Liegt das Einverständnis dieser Personen, oder evt. ein Entscheid der zuständigen Behörde auf Absehen von der Zustimmung (Art. 265c ZGB) vor, so haben die Pflegeeltern ihr Vorhaben gemäss Art. 9 PflegV der zuständigen Behörde zu melden. Diese muss ihrerseits unverzüglich überprüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3 PflegV erfüllt sind.

Pflegeeltern, die das Kind seit zwei oder mehr Jahren in Pflege haben, können direkt ein Adoptionsgesuch (gemäss Art. 268 Abs. 1 ZGB) stellen, sofern alle Adoptionsvoraussetzungen erfüllt sind. Denn das zweijährige Pflegeverhältnis beginnt nicht erst mit der Unterbringung des

66) Vgl. vorne I.A.2.b.

Kindes zum Zwecke der Adoption (im vorliegenden Fall hiesse das, mit dem Eintreten der Adoptionsabsicht). Massgebend ist vielmehr die Begründung der Hausgemeinschaft und der Beginn der Pflege und Erziehung des Kindes ⁶⁷⁾.

Befindet sich das Kind weniger als 2 Jahre bei den Pflegeeltern, ist abzuklären, ob alle Voraussetzungen zur Adoption erfüllt sind ⁶⁸⁾. Ist dies nicht der Fall, so muss der gesetzliche Vertreter abklären, ob das Kindeswohl evt. eine Umplazierung verlangt. Die Frage der Umplazierung kann sich auch nach über zweijähriger Pflegedauer stellen. Die Umplazierung dürfte aber je seltener im Interesse des Kindes liegen, desto länger das Pflegeverhältnis gedauert hat.

Sind alle zum voraus feststehenden Adoptionsvoraussetzungen erfüllt, kann das Pflegeverhältnis als Adoptivpflegeverhältnis ⁶⁹⁾ weitergeführt werden. Damit ändern sich die Rechte und Pflichten der Beteiligten. Insbesondere kann das Pflegeverhältnis nur noch aus wichtigen Gründen aufgelöst werden. Der veränderten Situation ist durch einen neuen Pflegevertrag bzw. durch Abänderung des alten Rechnung zu tragen. Besondere Beachtung verdient die Regelung des Verhältnisses zu den Bezugspersonen des Kindes. Denn diese hatten bis anhin ihren festen Platz im Pflegeverhältnis.

II. Das bekannte oder verwandte Kind

Bekannte oder Verwandte nehmen ein Kind nur in seltenen

67) Hess, S. 14

68) Vgl. vorne I.A.1.b.bb.aaa.

69) Vgl. dazu die Ausführungen unter I.A.

Fällen von Anfang an im Hinblick auf eine spätere Adoption bei sich auf. Die Aufnahme des Kindes erfolgt oft aus einer Notsituation heraus (z.B. Tod der leiblichen Eltern, schwere Krankheit) oder um dem alleinstehenden Elternteil zu helfen. Möglich ist auch, dass ein alleinstehender Elternteil das Kind, wenn er es nicht bei sich behalten kann oder will, Verwandten oder Bekannten zur Adoption anvertraut. Vielleicht nehmen diese das Kind auch erst nach einer vorübergehenden Notplazierung auf.

A. Begründung des Pflegeverhältnisses mit Adoptionswille

1. Unterbringung des Kindes

a. Auswahl des Pflegeplatzes

Im Gegensatz zur Fremdadoption kommt es bei der Adoption verwandter oder bekannter Kinder selten zu einer Vermittlung des Kindes durch Aussenstehende. Die leiblichen Eltern, auch die ledige Mutter (Art. 298 ZGB), sind in der Regel Inhaber der elterlichen Gewalt. Als solche sind sie befugt, ihr Kind zur spätern Adoption an einem von ihnen ausgewählten Pflegeplatz unterzubringen. Sie sind aber gleichzeitig verpflichtet, zum Wohle des Kindes eine genaue Abklärung der Verhältnisse der Pflegeeltern vorzunehmen (Art. 301 ZGB).

Steht das Kind unter Vormundschaft, so ist der Vormund auch bei der Aufnahme des Kindes durch Verwandte oder Bekannte für die Unterbringung verantwortlich. Er wird deshalb (wie bei der Adoption eines fremden Kindes) die

Verhältnisse gründlich abklären ⁷⁰⁾, bevor er seine Zustimmung zur Plazierung des Kindes an dem von den leiblichen Eltern vorgeschlagenen Pflegeplatz bei Verwandten oder Bekannten gibt.

Bekannte oder Verwandte können ein Kind auch aus einer Notsituation heraus aufnehmen (z.B. bei Tod der leiblichen Eltern), ohne dass die gesetzliche Vertretung geregelt ist. In diesem Fall hat der später ernannte gesetzliche Vertreter des Kindes den Pflegeplatz nachträglich zu überprüfen. Notfalls muss er das Kind umplazieren.

b. Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes

Grundsätzlich bedarf jede längerdauernde Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern einer Bewilligung. Einzig bei der Aufnahme verwandter Kinder können die Kantone die Bewilligungspflicht aufheben (Art. 4 PflegV). Im Interesse des Kindes sollten die Kantone jedoch die Bewilligungspflicht für die Aufnahme verwandter Kinder beibehalten. Denn für den Fall einer vorübergehenden Notplazierung des Kindes bis zu drei Monaten (Art. 4 PflegV) bedarf es ohnehin keiner Bewilligung; in allen andern Fällen gilt, dass die Bande der Verwandtschaft für sich allein keine Gewähr für das Wohl des Kindes bieten ⁷¹⁾.

Die Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes muss vor dessen Unterbringung am Pflegeplatz erteilt werden. Die zuständige Behörde nimmt die nötigen Untersuchungen vor; sie klärt ab, ob alle gesetzlichen Voraussetzungen im

70) Vgl. unten II.A.1.b.

71) Hess, ZVW 1978, S. 89

Hinblick auf eine spätere Adoption erfüllt sind, und ob zu erwarten ist, dass die Adoption später ausgesprochen werden kann.

Bei der Fremdadoption ⁷²⁾ nimmt der Vormund oder Adoptionsvermittler vor der Plazierung des Kindes die Sozialabklärungen vor. Er überprüft auch einmal, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Bei verwandten oder bekannten, nicht bevormundeten Kindern obliegt diese Aufgabe nach Einreichung des Gesuches für eine Pflegekinderbewilligung der für die Erteilung zuständigen Behörde. Spezielle Beachtung hat die betreffende Behörde dabei den folgenden, bei Fremdadoptionen unerheblichen Umständen zu widmen:

- der Beziehung der leiblichen Eltern zu den Adoptiveltern;
- den Folgen, die sich aus der Präsenz der leiblichen Eltern ergeben, insbesondere die Frage, wie die Beteiligten diese Tatsache bewältigen werden;
- der Frage, ob aus der speziellen Situation der Beteiligten heraus zusätzliche Probleme entstehen, die einer Adoption des Kindes im Wege stehen können.

Erst nach genauer Abklärung aller Umstände darf die Bewilligung zur Aufnahme des Kindes erteilt werden. Wurde das Kind bereits untergebracht, ist die Untersuchung nachträglich durchzuführen.

c. Plazierung

Bei der Plazierung verwandter oder bekannter Kinder ent-

72) Vgl. vorner I.A.b. + c.

stehen weniger Angewöhnungsprobleme als bei fremden Kindern. Das Kind kennt in der Regel die zukünftigen Adoptiveltern bereits. Es muss daher nicht zuerst mit ihnen in Kontakt gebracht werden. Trotzdem ist eine Vorbereitung des dem Säuglingsalter entwachsenen Kindes notwendig, denn auch dieses Kind hat sich mit der veränderten Situation auseinander zu setzen.

2. Ueberwachung des Pflegeverhältnisses

a. Ueberwachung bei Unterbringung

Grundsätzlich ist der gesetzliche Vertreter des Kindes verpflichtet, dessen Plazierung zu überwachen ⁷³⁾. Verwandte und bekannte Kinder sind im Zeitpunkt der Unterbringung häufig nicht bevormundet oder verbeiständet. Die Ueberwachung der Plazierung obliegt dann den leiblichen Eltern, evt. einem andern "Versorger". Eine Kontrolle durch einen "unbeteiligten" gesetzlichen Vertreter fehlt. Hinzu kommt, dass bei der Unterbringung des Kindes bzw. der Auswahl des Pflegeplatzes durch die leiblichen Eltern auch keine Aufsicht und Kontrolle im Sinne der AdVV besteht. Deshalb kommt hier der behördlichen Pflegekinderaufsicht eine besondere Bedeutung zu (Art. 10 PflegV). Wenn die zuständige Behörde ihre Ueberwachungsaufgaben gewissenhaft erfüllt, kann sie allenfalls unvollständig und ungenügend wahrgenommene Abklärungs- und Kontrollpflichten des Versorgers ausgleichen.

73) Vgl. vorne I.A.2.a.

b. Ueberwachung der Entwicklung des Pflegeverhältnisses

Wie bei der Fremdadoption ist bei der Verwandten- oder Bekanntenadoption die gemäss Art. 2 PflegV zuständige Behörde zur Ueberwachung des Pflegeverhältnisses verpflichtet (Art. 10 PflegV). Grundsätzlich kann sie auch hier die Besuche aussetzen, wenn die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 3 PflegV erfüllt sind. Das Einstellen der Kontrollen dürfte sich aber in den wenigsten Fällen rechtfertigen: Denn die persönlichen Beziehungen der Beteiligten können die im Interesse des Kindes nötige objektive Ueberwachung des Pflegeverhältnisses wesentlich erschweren, wenn nicht gar verunmöglichen.

B. Begründung des Pflegeverhältnisses ohne Adoptionswille

Oft nehmen Verwandte oder Bekannte ein Kind in Pflege, wenn die Umstände seine Fremdunterbringung verlangen. Auch in diesen Fällen kann später der Wunsch aufkommen, das Kind zu adoptieren. Man denke z.B. an das Kind eines alleinstehenden Elternteils, das bei seinen Grosseltern aufwächst, während seine Mutter oder sein Vater an einem andern Ort lebt und arbeitet und sich nicht mehr um das Kind kümmert; oder man denke an das Kind, das von Verwandten oder Bekannten aus einer Notlage heraus aufgenommen wurde (z.B. bei Tod der Eltern) und nun langsam in die Familie hineingewachsen ist.

1. Unterbringung des Kindes

Für die Begründung des Pflegeverhältnisses kann auf die

Ausführungen bei der Adoptionspflege ⁷⁴⁾ hingewiesen werden. Das Verfahren bleibt grundsätzlich dasselbe.

2. Eintritt der Adoptionsabsicht

Hat sich der Wunsch nach Adoption des Kindes eingestellt, muss auch hier vorerst abgeklärt werden, ob eine Adoption dem Wohle des Kindes am besten dient und ob der gesetzliche Vertreter und die leiblichen Eltern der Adoption zustimmen.

Das Vorgehen bei Umwandlung des Pflegeverhältnisses in ein Adoptivpflegeverhältnis ist beim verwandten oder bekannten Kind grundsätzlich dasselbe wie beim fremden Kind. Natürlich ist auch hier der Pflegevertrag den veränderten Umständen anzupassen.

III. Das Stiefkind

Obwohl von grosser praktischer Bedeutung ⁷⁵⁾, stellt die Stiefkindadoption im Zusammenhang mit der Begründung des Pflegeverhältnisses am wenigsten Probleme.

Im Gegensatz zur Fremdadoption und zur Verwandten- oder Bekanntenadoption ist es bei der Stiefkindadoption unerheblich, ob die Hausgemeinschaft zwischen Stiefelternteil und Stiefkind im Hinblick auf eine spätere Adoption begründet wurde, oder ob der Wunsch nach Adoption des Kindes erst später aufkam. Das Vorgehen bleibt sich gleich.

74) Vgl. vorne A.

75) Vgl. Hausheer, S. 19, N 8

Das Kind untersteht in der Regel der elterlichen Gewalt desjenigen Elternteils, bei dem es lebt. Verheiratet sich dieser, wird das Kind oft in den gemeinsamen Haushalt der Ehegatten aufgenommen, sofern dies nicht schon vorher der Fall war (z.B. Konkubinat).

Nach der Verheiratung bleibt der leibliche Elternteil weiterhin für die Pflege und Erziehung seines Kindes verantwortlich. Er behält auch die elterliche Gewalt über das Kind ⁷⁶⁾. Es kommt nicht zu einem Bruch der Beziehung zwischen dem Kind und diesem Elternteil. Die Möglichkeit des leiblichen Elternteils, seine Pflichten gegenüber dem Kind wahrzunehmen, wird grundsätzlich durch den Stiefelternteil nicht eingeschränkt. Das Stiefkindverhältnis entspricht darum nicht einem Pflegeverhältnis im Sinne der PflegV. Damit untersteht es aber auch nicht dem Schutz der Pflegekinderaufsichtsbehörden ⁷⁷⁾. Die in der PflegV vorgesehene Untersuchung der Verhältnisse und Ueberwachung des Pflegeverhältnisses durch die Pflegekinderaufsichtsbehörde entfällt. Die Abklärung der gesetzlichen Adoptionsvoraussetzungen kann ohne weiteres erst bei Stellung des Adoptionsgesuches durchgeführt werden. An der rein familiären (nicht rechtlichen) Situation des Kindes ändert eine Adoption nichts.

Für den Beginn des Pflegeverhältnisses ist nicht der Zeitpunkt der Verheiratung, sondern die Begründung einer Hausgemeinschaft zwischen Stiefelternteil und Stiefkind massgebend. Die Verheiratung spielt aber insofern eine Rolle, als ein noch nicht 35jähriger Stiefelternteil ein Adoptionsgesuch erst nach zweijähriger Ehedauer stellen kann

76) Hegnauer, N 49 zu Art. 264 ZGB

77) Hess, ZVW 1978, S. 86

(Art. 264a Abs. 3 ZGB). Die Frage, ob eine Adoption im Interesse des Kindes liege und seinem Wohle am besten diene, hat die zuständige Behörde von Gesetzes wegen im Zeitpunkt des Adoptionsgesuches abzuklären. Der Schutz des Kindes vor einer ihm nachteiligen Adoption ist damit gewährleistet.

12. KAPITEL: BEENDIGUNG DES PFLEGEVERHÄLTNISSES

I. Gründe

A. Beendigung durch Zweckerfüllung

Ziel jedes Adoptivpflegeverhältnisses ist die Adoption des Pflegekindes durch die Adoptivpflegeeltern. Dementsprechend endet das Pflegeverhältnis normalerweise mit der Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen Pflegekind und Adoptivpflegeeltern durch Gutheissen des Adoptionsgesuches ¹⁾.

B. Beendigung wegen Unerreichbarkeit des Zweckes

Gewisse Ereignisse oder Umstände können die Adoption verhindern und den vorzeitigen Abbruch des Adoptivpflegeverhältnisses bedingen.

1. Beendigung durch Tod

Durch den Tod des Pflegekindes oder beider Adoptivpflegeeltern erlischt das Pflegeverhältnis. Es geht unter, wenn das Kind stirbt ²⁾. Eine posthume Adoption ist nicht möglich; denn sie könnte ihren Zweck nicht mehr erfüllen. Stirbt ein Adoptivpflegeelternteil, so erlischt das Pflegeverhältnis zu diesem, bleibt aber zum überlebenden Teil bestehen. Eine posthume Adoption des Kindes ist unter Umständen noch möglich. Sie setzt voraus, dass der verstorbene Adoptivpflegeelternteil noch vor seinem Tod das Adoptionsgesuch gestellt und damit seinen Willen eindeutig bekundet

1) Hegnauer, N 22 zu Art. 267 ZGB

2) BB1 1971 I 1238

hat. Ausserdem muss die posthume Adoption im Interesse des Kindes liegen und dessen Wohl dienen ³⁾.

2. Beendigung durch Auflösung

a. Grundsatz

Mit der Aufnahme des Kindes in der Adoptivpflegefamilie wird rechtlich ein Pflegeverhältnis begründet. Die Adoptivpflegeltern erhalten die Stellung von Pflegeeltern ⁴⁾. Aus dem Zweck des Adoptivpflegeverhältnisses erwachsen ihnen aber noch zusätzliche Rechte und Pflichten ⁵⁾: An erster Stelle steht die mit der Aufnahme des Kindes zur Adoption eingegangene Verpflichtung, alles zu tun, damit die Adoption zustande kommt. Diese Pflicht trifft auch den gesetzlichen Vertreter des Kindes. Sittlich steht es nicht mehr im Belieben der Beteiligten, ob sie adoptieren wollen oder nicht. Das Pflegeverhältnis kann grundsätzlich nur noch durch Adoption seinem Zweck zugeführt werden. Die Pflicht zur spätern Adoption bildet aber keine Rechtspflicht, denn die Beteiligten müssen sich im Zeitpunkt der Adoption frei entscheiden können. Die Adoption kann - wie die Ehe nach dem Verlöbnis - nicht erzwungen werden. Eine wider Willen durchgeführte Adoption läge nicht im Interesse des Kindes. Dieses verlangt vielmehr, dass die Adoption nur erfolgen darf, wenn die Beteiligten vorbehaltlos ja sagen können ⁶⁾. Die freie Entscheidung steht aber in Widerspruch zu einer Rechtspflicht, deren charakteristisches Merkmal die Durchsetzbarkeit darstellt ^{6a)}.

3) SJZ 1964, S. 378 f., Nr. 264; Hegnauer, N 20 ff. zu Art. 268 ZGB; BB1 1971 I 1238

4) Vgl. Art. 294, 300, 307 Abs. 2 und 3, 310 Abs. 1 und 3, 315 Abs. 2, 316 ZGB

5) Hegnauer, N 45 f. zu Art. 264 ZGB

6) Prot.ExpK A, S. 275 (Hegnauer)

6a) Vgl. Montanari, S. 79 ff., 89 f.

b. Auflösung infolge gegenseitiger Uebereinkunft

Die Beteiligten können das Adoptivpflegeverhältnis im gegenseitigen Einverständnis jederzeit aufheben, wenn sein Zweck unerreichbar geworden ist.

c. Auflösung aus wichtigen Gründen

Jede Aufnahme eines Kindes zur späteren Adoption beinhaltet ein gewisses Risiko. Sind die Adoptivpflegeeltern nicht bereit, dieses auf sich zu nehmen, sollten sie kein Pflegeverhältnis eingehen. Dessen Auflösung ist aber immerhin aus wichtigen Gründen möglich. Ein wichtiger Grund ⁷⁾ liegt dann vor, wenn das Kindeswohl beeinträchtigt ist und diese Beeinträchtigung nur durch Beenden des Pflegeverhältnisses beseitigt werden kann. Natürlich kann eine Auflösung auch im Interesse der Adoptivpflegeeltern liegen. Letztlich dient aber auch eine solche Auflösung dem Kindeswohl, denn eine Adoption kann nur dann glücklich verlaufen, wenn alle Beteiligten sie wünschen. Eine vorwiegend im Interesse der leiblichen Eltern liegende Auflösung ist dann möglich, wenn die Eltern ihre Zustimmung zur Adoption des Kindes noch nicht gegeben haben.

Die Auflösung des Pflegeverhältnisses können das Kind, sein gesetzlicher Vertreter, die verschiedenen mit dem Schutze des Kindes betrauten Behörden, die Adoptivpflegeeltern und die leiblichen Eltern veranlassen. Die Aufsichtsbehörden und der gesetzliche Vertreter des Kindes sind dazu nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, sobald das Kindeswohl irreparabel beeinträchtigt ist.

7) Vgl. Roggwiller, S. 36 ff., 107 ff., 122 ff.

Ob ein wichtiger Grund zur Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses vorliegt oder nicht, hängt immer von der Situation des Einzelfalles ab. Alle Auflösungsgründe (mit Ausnahme der fehlenden Zustimmung der leiblichen Eltern) ergeben sich aber aus einer Beeinträchtigung des Kindeswohls.

Die nachfolgend nicht abschliessend aufgeführten Gründe geben einen Ueberblick über in Frage kommende Auflösungsgründe.

Vor jeder Auflösung des Pflegeverhältnisses ist im Interesse des Kindes zu prüfen, ob nicht eine weniger einschneidendere Massnahme die Umplazierung des Kindes überflüssig machen könnte.

aa. Fehlende Entwicklung einer tragfähigen Beziehung

Trotz der Anstrengungen aller Beteiligten kann es u.U. nicht gelingen, eine tragfähige Beziehung aufzubauen. In diesem Fall rechtfertigt sich die Aufhebung des Pflegeverhältnisses. Ein Verschulden eines Beteiligten muss nicht vorliegen. Die Entwicklung einer geistig-seelischen Beziehung, eines Vertrauensverhältnisses zwischen Kind und Adoptivpflegeeltern hängt ja auch nicht allein vom Willen der Beteiligten ab.

Wird das Pflegeverhältnis aufgelöst, weil sich keine tragende Beziehung zwischen Kind und Adoptiveltern entwickelt hat, hat es sein Ziel trotzdem erreicht: Es verhindert eine nicht dem Wohle des Kindes dienende Adoption.

bb. Auflösung wegen Verletzung der elterlichen Rechte und Pflichten (Kindesschutz)

Verletzen die Adoptivpflegeeltern fortgesetzt ihre Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind, so ist das Kindeswohl nicht gewährleistet. Gegen eine Vernachlässigung des Kindes in seinen materiellen und immateriellen Bedürfnissen, gegen Verwahrlosung oder gar physische oder psychische Misshandlung des Kindes muss eingeschritten werden. Das Adoptivpflegeverhältnis ist aufzulösen, und zwar nicht erst dann, wenn Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 310 f. ZGB am Platze sind.

cc. Auflösung wegen des Allgemeinverhaltens der Adoptiveltern

Nicht nur ein Fehlverhalten gegenüber dem Kind kann die Auflösung des Pflegeverhältnisses nach sich ziehen. Auch ein Fehlverhalten gegenüber der Allgemeinheit, der Familie oder gegenüber sich selbst kann die Auflösung bewirken, soll doch das Adoptivkind ein möglichst glückliches Zuhause erhalten. Das Kind kann die gewünschte Geborgenheit aber nicht finden, wenn die häusliche Atmosphäre dauernd angespannt und gestört ist. Vor der Unterbringung des Kindes bekannte Tatsachen wie (Trunk-) Sucht oder gestörte Familienverhältnisse verhindern eine Plazierung. Treten sie erst später ein oder werden sie erst später bekannt, können sie zur Beendigung des Pflegeverhältnisses führen.

dd. Auflösung wegen Willensmängeln

Ein rechtlich erheblicher Willensmangel im Sinne von Art.

23 ff. OR kann zur Beendigung des Adoptivpflegeverhältnisses führen ⁸⁾. Zu denken wäre etwa an Irrtum, mangelnde Aufklärung der Adoptivpflegeeltern über Krankheiten und Gebrechen des Kindes, Täuschung.

ee. Auflösung wegen Krankheit/Invalidität

Tritt beim Kind eine gefährliche und unheilbare Krankheit oder Behinderung erst nach Ablauf einer gewissen Zeit auf, so kann das Pflegeverhältnis auf Wunsch der Adoptivpflegeeltern aufgelöst werden, wenn die Krankheit des Kindes die Beziehung zwischen Adoptivpflegeeltern und Kind zu stark belastet. Die Auflösung liegt dann im Interesse des Kindes. Man könnte sich aber fragen, ob Adoptivpflegeeltern, die beim Auftreten von bleibenden gesundheitlichen Schäden nicht für das Kind eintreten können oder wollen, überhaupt fähig sind, die bei jedem Kindesverhältnis (auch bei eigenen Kindern) bestehenden Risiken zu tragen und dem Kind in schlechten Tagen (z.B. bei Invalidität) Geborgenheit, Liebe und Anerkennung zu schenken.

Natürlich kann auch der gesetzliche Vertreter des Kindes das Pflegeverhältnis bei einer Gefährdung des Kindes durch Krankheit oder Behinderung der Adoptivpflegeeltern auflösen.

ff. Auflösung wegen des Verhaltens des Kindes

Dieser Auflösungsgrund dürfte nur bei krassem Fehlverhalten älterer Kinder gegeben sein. In den meisten Fällen führt ein Fehlverhalten des Kindes allenfalls zur Auflö-

8) Friedrich, N 73 f. zu Art. 7 ZGB;
vgl. BGE 101 II 205 f. E. 2b

sung wegen Fehlens einer tragfähigen Beziehung.

gg. Auflösung wegen fehlender Adoptionsvoraussetzungen

Nach der Unterbringung des Kindes an einem Adoptivpflegeplatz kann sich herausstellen, dass eine Adoptionsvoraussetzung fehlt und auch nachträglich nicht erfüllt werden kann. Eine Adoption ist in diesem Fall ausgeschlossen und das Adoptivpflegeverhältnis daher aufzulösen. Doch ist im Interesse des Kindes abzuklären, ob an Stelle der Umplazierung nicht besser eine Umwandlung des Adoptivpflegeverhältnisses in ein "gewöhnliches" Pflegeverhältnis erfolgen würde.

Als Auflösungsgrund kommt vor allem die fehlende Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption des Kindes in Betracht, da es sich dabei um ein absolut höchstpersönliches Recht handelt ⁹⁾. Demzufolge bildet das Fehlen des Einverständnisses zur Adoption sogar einen Grund zur Anfechtung einer bereits ausgesprochenen Adoption (Art. 269 ZGB). Umso mehr muss die bei Plazierung des Kindes fehlende Zustimmung der leiblichen Eltern einen Grund zur Auflösung des Pflegeverhältnisses darstellen. Eine bereits erteilte, aber noch nicht rechtskräftige Zustimmung kann ebenfalls zur Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses führen. Ein Kind darf deshalb grundsätzlich erst dann plazierte werden, wenn die Zustimmung bereits rechtskräftig ist oder der Eintritt der Rechtskraft aller Wahrscheinlichkeit nach erfolgen wird ¹⁰⁾. Von der Zustimmung der leiblichen Eltern darf nicht leichtfertig abgesehen werden. Die Rechte der Eltern müssen gewahrt bleiben. Deshalb genügt zum Absehen

9) Eichenberger, S. 195 f.; Hess, S. 27;
Hegnauer, N 3 zu Art. 265a ZGB

10) Vgl. vorne Kapitel I

von der Zustimmung nicht allein die Tatsache, dass sich das Kind bereits am Adoptivpflegeplatz befindet.

hh. Auflösung wegen Anfechtung oder Widerrufs der rechtskräftigen Zustimmungserklärung durch die leiblichen Eltern

Die leiblichen Eltern können ihre Zustimmung wegen Willensmangel anfechten ¹¹⁾. Haben sie mit der Anfechtung Erfolg, fehlt eine Adoptionsvoraussetzung. Damit besteht ein wichtiger Grund zur Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses.

Der Widerruf der Zustimmung muss den leiblichen Eltern immer dann möglich sein, wenn eine Adoption des Kindes durch die Pflegeeltern nicht mehr in Frage kommt. Das Rücknahmerecht besteht auch, ohne dass die leiblichen Eltern ihre Zustimmung ausdrücklich davon abhängig gemacht haben ¹²⁾. Eine zeitliche Begrenzung dieses Rechts gibt es nicht. Hingegen muss vor der Rückgabe des Kindes an die leiblichen Eltern eine Interessenabwägung (Kind-Eltern) erfolgen (vgl. z.B. Art. 310 Abs. 3 ZGB).

Die leiblichen Eltern können auch in andern Fällen versuchen, ihre bereits endgültig erteilte Zustimmung zu widerrufen. Doch darf die Auflösung des Pflegeverhältnisses nur erfolgen, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten gegenwärtigen Lebenssituation des Kindes und der leiblichen Eltern dem Wohle des Kindes dient ¹³⁾. In den allerwenigsten Fällen werden die Kindesinteressen das Rück-

11) Hegnauer, N 20 ff. zu Art. 265b ZGB

12) Hegnauer, N 23 zu Art. 265c ZGB

13) Eichenberger, S. 229

gänglichmachen der Zustimmung und damit die Auflösung des Pflegeverhältnisses zulassen.

ii. Auflösung aus finanziellen Gründen

Finanzielle Gründe können zur Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses führen, wenn sich zeigt, dass die Adoptivpflegefamilie für den Unterhalt des Kindes nicht aufkommen kann. Eine vorübergehende Notsituation rechtfertigt eine Auflösung nicht. In der Regel stellt der Versorger oder Vermittler des Kindes schon vor dessen Unterbringung fest, dass die vorgesehenen Pflegeeltern für den Unterhalt des Kindes nicht aufkommen können. Die Platzierung des Kindes unterbleibt in diesen Fällen. Eine Auflösung aus materiellen Gründen wird daher nur in krassen Fällen in Frage kommen.

jj. Auflösung wegen Scheidung, Trennung oder Zerrüttung der Ehe der Adoptivpflegeeltern

Eine Scheidung verschlechtert die Lage der davon betroffenen Kinder in der Regel erheblich. Der gesetzliche Vertreter des Kindes sowie die Aufsichtsbehörden sind deshalb verpflichtet abzuklären, ob ein Verbleib des Kindes bei einem Adoptivpflegeelternanteil dem Kindeswohl noch dient. Wenn nötig haben sie das Pflegeverhältnis aufzulösen. Eine spätere Adoption durch beide Elternteile kommt nicht mehr in Frage ¹⁴⁾. Denn die Schaffung künstlicher Scheidungswaisen widerspricht Sinn und Zweck der Adoption.

14) Hegnauer, N 10 zu Art. 264b ZGB

Auch die Adoptivpflegeeltern können das Pflegeverhältnis auflösen, wenn sie sich aufgrund der Entwicklung ihrer Ehe ausserstande sehen, dem Kinde die nötige Geborgenheit und Liebe zu schenken.

Die zur Scheidung angeführten Erwägungen treffen auch auf den Fall der gerichtlichen Ehetrennung zu.

Das Vorliegen einer ehelichen Zerrüttung oder eheschutzrichterliche Massnahmen verpflichten den Versorger bzw. gesetzlichen Vertreter des Kindes zu einer vermehrten Ueberwachung des Pflegeverhältnisses. Er hat einzugreifen, wenn das Kindeswohl dauernd gefährdet ist.

d. Einseitige grundlose Auflösung (Bruch der Pflichten aus dem Adoptivpflegeverhältnis)

Das Adoptivpflegeverhältnis ist grundsätzlich unauflösbar bzw. soll nur aus wichtigen Gründen aufgelöst werden. Faktisch können sich die Beteiligten der durch die Eingehung des Pflegeverhältnisses entstandenen Pflichten aber jederzeit entledigen. Denn die Adoption ist nicht erzwingbar. Die sittliche Pflicht, das Adoptivpflegeverhältnis nicht aufzulösen, ist rechtlich nicht durchsetzbar. Sanktionen gegen die Auflösung gibt es keine, ausser einer allfälligen Schadenersatz- und Genugtuungspflicht^{14a)}.

e. Zuwarten mit der Adoption ohne triftige Gründe

Aus dem Adoptivpflegeverhältnis erwächst den Adoptivpfe-

14a) Vgl. hinten III. B.2.b.aa. + bb.

geeltern die sittliche Pflicht, nach Ablauf des zweijährigen Pflegeverhältnisses das Kind zu adoptieren, wenn nicht triftige Gründe dagegen sprechen. Verletzen sie diese Pflicht, kann der gesetzliche Vertreter das Kind an einem andern Adoptivpflegeplatz unterbringen, sofern die Umplazierung im Interesse des Kindes liegt. Er hat bei seiner Entscheidung allerdings zu berücksichtigen, dass eine normale Entwicklung des Kindes auf "dauernden Gefühlsbindungen, dauernden Umwelteinflüssen und stabilen äusseren Verhältnissen" ^{14b)} beruht. Nach Ablauf des zweijährigen Pflegeverhältnisses dürfte daher eine Umplazierung nur in den wenigsten Fällen im Kindesinteresse liegen.

II. Zeitpunkt der Beendigung des Adoptivpflegeverhältnisses

A. Sofortige Beendigung

Mit der Gutheissung des Adoptionsgesuches ist das Adoptivpflegeverhältnis beendet und ein Kindesverhältnis begründet.

Der Tod beider Adoptivelternteile oder des Kindes bewirkt die sofortige Auflösung des Pflegeverhältnisses.

Das Adoptivpflegeverhältnis ist unverzüglich aufzulösen, wenn seine Fortsetzung dem Kind oder den Adoptivpflegeeltern aus wichtigen Gründen nicht mehr zugemutet werden kann. Das Recht auf sofortige Auflösung kann sich auf den Pflegevertrag, Art. 310 ZGB, Art. 11 Abs. 3 PflegV oder

14b) Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 33

Art. 2 ZGB stützen. Ursprünglich war vorgesehen, dieses Recht für auf unbestimmte Zeit eingegangene Pflegeverhältnisse im neuen Kindesrecht zu verankern; es wäre den Pflegeeltern oder dem Kind immer dann zugestanden, wenn ihnen die Fortsetzung des Pflegeverhältnisses aus Gründen der Sittlichkeit oder nach Treu und Glauben nicht weiter hätte zugemutet werden können ¹⁵⁾.

In der Regel dürfte das sofortige Aufheben des Pflegeverhältnisses bzw. das Wegnehmen des Kindes bei Eintritt eines Auflösungsgrundes nicht notwendig sein:

Die Beteiligten haben genügend Zeit, um für die aus der Auflösung des Pflegeverhältnisses entstehenden Probleme die beste Lösung zu finden.

B. Allmähliche Auflösung

Das Adoptivpflegeverhältnis soll die Adoption vorbereiten. Kann dieses Ziel nicht mehr erreicht werden, sind die Beteiligten verpflichtet, die für das Kind beste Lösung (Uebergangspflegeplatz, neuer Adoptivpflegeplatz, Rückkehr zu den leiblichen Eltern) zu suchen. In der Zwischenzeit bleibt das Kind bei den Adoptivpflegeeltern. Diese haben sich mit der Eingehung des Pflegeverhältnisses und dem Abschluss des Pflegevertrages grundsätzlich verpflichtet, für das Kind bis zur definitiven Aufhebung des Pflegeverhältnisses bzw. zum Ablauf der "Kündigungsfrist" aufzukommen. Wurde keine Kündigungsfrist vereinbart, ist das Pflegeverhältnis auf einen im gegenseitigen Einvernehmen

15) VE I der ExpK zur Revision des Kindesrechtes in:
Prot.ExpK K, S. 706

festzusetzenden Zeitpunkt aufzulösen. Ein Anspruch auf sofortige Auflösung, ausgenommen in den unter A. genannten Fällen, besteht aufgrund der Natur des Pflegeverhältnisses nicht. Die bis zur Auflösung des Pflegeverhältnisses zur Verfügung stehende Zeit sollte ausreichen, um eine Lösung für den Verbleib des Kindes zu finden. Als Anhaltspunkt für die Dauer der Uebergangszeit kann die von der Expertenkommission im VE I zur Revision des Kindschaftsrechts vorgeschlagene Kündigungsfrist von 3 Monaten dienen ¹⁶⁾.

III. Wirkungen der Beendigung des Pflegeverhältnisses

A. Bei Beendigung durch Zweckerfüllung

Mit der Gutheissung des Adoptionsgesuches wird das Adoptivpflegeverhältnis aufgelöst und ein Kindesverhältnis zwischen dem Kind und den Adoptierenden begründet ¹⁷⁾. Das bisherige Kindesverhältnis und damit alle Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern gehen unter (ausgenommen beim Stiefkindverhältnis, Art. 267 Abs. 2 ZGB). Das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft bleibt jedoch bestehen (Art. 100 ZGB). Das Kind gilt ab Gutheissung des Adoptionsgesuches als Kind der Adoptiveltern (Art. 267 Abs. 1 ZGB) und erhält den vollen Status eines solchen. Daraus ergeben sich insbesondere die folgenden Wirkungen ¹⁸⁾:

16) Prot.ExpK K, S. 706

17) Hegnauer zu Art. 267 ZGB; zum Zeitpunkt des Eintrittes der Wirkungen der Adoption vgl. BGE 101 Ib 113

18) Hess, S. 67 ff.

- Das Kind erhält den Familiennamen der Adoptiveltern (Art. 270 ZGB). Diese können ihm einen neuen Vornamen geben (Art. 267 Abs. 3 ZGB). Die Aenderung des Vornamens müssen die Adoptiveltern beim Stellen des Adoptionsgesuches beantragen ¹⁹⁾.
- Die Adoptiveltern müssen für den Unterhalt des Kindes aufkommen (Art. 267 ZGB).
- Das Kind, die Adoptiveltern und deren Verwandtschaft sind nun gegenseitig unterstützungspflichtig (Art. 328/329 ZGB).
- Die Adoptiveltern erhalten von Gesetzes wegen die elterliche Gewalt über das Kind (Art. 296 ff. ZGB).
- Den Adoptiveltern erwächst das Recht und die Pflicht, das Kindesvermögen zu verwalten (Art. 318 ff. ZGB).
- Das Kind, die Adoptiveltern und deren Verwandte sind nun gegenseitig erbberechtigt (Art. 457 ff. ZGB).

Das gesamte öffentliche Recht behandelt das Adoptivkind nach erfolgter Adoption ebenfalls wie ein leibliches Kind der Adoptiveltern. Insbesondere erhält das unmündige Kind das Bürgerrecht der Adoptiveltern (Art. 267a ZGB).

B. Bei Beendigung wegen Unerreichbarkeit des Zweckes

1. Bei Beendigung durch Tod

Im Falle des Todes des Kindes oder der Adoptivpflegeeltern fallen sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Pflegeverhältnis dahin.

19) Hegnauer, N 43 zu Art. 267 ZGB

2. Bei Beendigung durch Auflösung

a. Familienrechtliche Auswirkungen der Auflösung

Jede Auflösung eines Adoptivpflegeverhältnisses stellt die Beteiligten vor erhebliche menschliche Probleme. Daneben ergeben sich auch rechtliche Konsequenzen. Diese fallen je nach Art des Adoptivpflegeverhältnisses bzw. der familiären Beziehungen zwischen den direkt Beteiligten unterschiedlich aus.

Beim Stiefkindverhältnis lebt das Kind mit einem leiblichen Elternteil zusammen. Für diesen ändern sich die Rechte und Pflichten dem Kind gegenüber nicht, wenn sein Ehegatte das Kind aus irgend welchen Gründen nicht mehr adoptieren möchte. Beim Verwandten- und Bekanntenadoptivpflegeverhältnis haben die leiblichen Eltern die Möglichkeit, ihre Beziehungen zum Kind aufrecht zu erhalten. Ihre Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind sind in der Regel nicht sistiert. Dadurch entstehen ihnen bei Auflösung des Pflegeverhältnisses keine zusätzlichen, sie stark belastenden Rechte und Pflichten. Eine totale Entfremdung zum Kind muss nicht eingetreten sein. Vielleicht kann das Kind auch an seinem Pflegeplatz bleiben, obwohl keine Adoptionsabsicht mehr besteht.

Beim Fremdadoptivpflegeverhältnis ergeben sich die grössten Konsequenzen für die Beteiligten: Mit der Auflösung des Verhältnisses erlöschen alle aus dem Pflegeverhältnis entstandenen familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und den Adoptivpflegeeltern ²⁰⁾. Ausgenommen hievon

20) Vgl. 11. Kapitel

sind Adoptivpflegeverhältnisse, die in gewöhnliche Pflegeverhältnisse umgewandelt werden. Hingegen tangiert die Auflösung das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern in seinem Bestand nicht. Abzuklären ist aber, inwieweit die mit der Begründung des Adoptivpflegeverhältnisses durch gesetzliche Vermutung sistierten (z.B. Unterhaltspflicht, Art. 294 Abs. 2 ZGB) oder von Gesetzes wegen erloschenen (z.B. Besuchsrecht, Art. 274 Abs. 3 ZGB) Rechte und Pflichten wieder aufleben. Der Grund für die Einschränkung liegt im Schutz des Adoptivpflegeverhältnisses bzw. der Förderung der Adoption. Mit der Auflösung des Pflegeverhältnisses fällt der Schutzgedanke und damit der Grund für die Beschränkung der elterlichen Rechte und Pflichten dahin. Gleichzeitig verliert das Kind seine Ansprüche gegenüber den Adoptivpflegeeltern, da die den Adoptiveltern teilweise übertragenen Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern (z.B. Unterhaltspflicht, Art. 294 Abs. 2 ZGB) untergehen. Aus diesen Gründen müsste grundsätzlich derselbe Zustand wiederhergestellt werden, der vor der Eingehung des Adoptivpflegeverhältnisses bestand. Nicht in jedem Fall liegt aber das Wiederaufleben der Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern im Interesse des Kindes. Ob dessen Wohl dem erneuten Inkrafttreten dieser Rechte und Pflichten entgegensteht, hängt von der Art der Zustimmung zur Adoption, den Umständen und der Art der einzelnen Rechte und Pflichten ab.

aa. Wirkungen der Auflösung bei noch nicht rechtskräftiger Zustimmung zur Adoption

Bei Widerruf der Zustimmung zur Adoption im Sinne von Art. 265b Abs. 2 ZGB gilt vorbehaltlos, dass sämtliche Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern ihre Wirkungen wieder entfalten. Denn das Widerrufsrecht bezweckt den Schutz

der leiblichen Eltern. Es will ihnen ermöglichen, eine eventuell übereilte Zustimmung zur Adoption ihres Kindes rückgängig zu machen und dadurch den früheren Zustand wieder herzustellen ²¹⁾. Das Kindeswohl steht dem nicht entgegen. Fraglich ist höchstens, ob auch die gestützt auf Art. 312 Ziff. 2 ZGB entzogene elterliche Gewalt wieder auflebt. Dies ist zu bejahen. Einerseits gehört zum Herstellen des früheren Zustandes, dass den leiblichen Eltern die elterliche Gewalt ohne weiteres wieder zusteht, sofern sie ihnen einzig wegen der Zustimmung zur Adoption entzogen worden ist. Andererseits hat der Entzug der elterlichen Gewalt seine Berechtigung mit dem Widerruf der Zustimmung absolut verloren; er liegt nicht mehr im Interesse des Kindes. Eine erhebliche Entfremdung zwischen dem Kind und den leiblichen Eltern ist in der kurzen Widerrufsfrist von maximal sechs Wochen sicher nicht eingetreten ²²⁾, so dass sich das Aufrechterhalten der Vormundschaft auch unter diesem Gesichtspunkt nicht rechtfertigen lässt. Die gestützt auf Art. 312 Ziff. 2 ZGB angeordnete Vormundschaft fällt deshalb mit dem Widerruf der Zustimmung zur Adoption (i.S. von Art. 265b Abs. 2 ZGB) dahin, und die elterliche Gewalt lebt wieder auf ²³⁾.

Dem Wiederaufleben der elterlichen Gewalt könnte allenfalls Art. 313 Abs. 2 ZGB entgegenstehen. Dieser Artikel bestimmt nämlich, dass die elterliche Gewalt erst nach Ablauf eines Jahres wieder hergestellt werden kann. Damit soll eine genügende Beurteilungsgrundlage für den Entscheid über das Dahinfallen der Entzugsgründe geschaffen

21) Hegnauer, N 9 und 15 zu Art. 265b ZGB

22) Jorio, S. 135

23) Jorio, S. 134 f., 147; Hegnauer, N 55 zu Art. 265a ZGB

werden ²⁴⁾. Beim Entzug der elterlichen Gewalt nach Art. 312 Ziff. 2 ZGB führt aber einzig die Tatsache, dass die leiblichen Eltern der Adoption ihres Kindes durch unbekannte Dritte zugestimmt haben, zur Errichtung einer Vormundschaft über das Kind. Ein Unvermögen der Eltern liegt nicht vor. Mit dem Wegfallen der Zustimmung zur Adoption des Kindes entfällt daher der Grund zum Entzug der elterlichen Gewalt. Einer weiteren Beurteilungsgrundlage bedarf es nicht. Art. 313 Abs. 2 ZGB ist deshalb bei Bevormundungen nach Art. 312 Ziff. 2 ZGB unnötig, unbegründet und zwecklos. Dies ergibt sich auch aus der Botschaft des Bundesrates über die Aenderung des Adoptionsrechtes ²⁵⁾, wonach bei Bevormundungen im Sinne von Art. 312 Ziff. 2 ZGB nicht nach Art. 288 altZGB, sondern nach Art. 379 ff. altZGB zu verfahren ist ²⁶⁾. Damit deutet der Bundesrat an, dass der Gesetzgeber Art. 313 Abs. 2 ZGB nicht im Hinblick auf eine Bevormundung nach Art. 312 Ziff. 2 bzw. Art. 286a altZGB erlassen hat.

bb. Bei Zustimmung zur Adoption durch bestimmte Adoptivpflegeeltern

Die leiblichen Eltern können ihre Zustimmung zur Adoption des Kindes auf die Unterbringung an einem bestimmten Adoptivpflegeplatz beschränken. Dadurch verhindern sie, dass das Kind nach missglückter Plazierung ohne ihre Zustimmung bei andern Adoptivpflegeeltern untergebracht wird. Auch fällt mit der Aufhebung des Adoptivpflegeverhältnisses ihre Zustimmung zur Adoption des Kindes dahin. Damit leben

24) Hegnauer, N 10 zu Art. 287 altZGB; BB1 1974 II 85

25) BB1 1971 I 1200

26) BB1 1971 I 1226/7

grundsätzlich die sistierten bzw. erloschenen Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern wieder auf. Einzig in bezug auf die elterliche Gewalt rechtfertigt sich eine Ausnahme: Im Gegensatz zum Widerruf einer noch nicht rechtskräftigen Zustimmung zeigt sich hier in der Regel erst nach längerer Zeit, dass das Pflegeverhältnis nicht zur Adoption führt. Zwischen dem Kind und den leiblichen Eltern kann in der Zwischenzeit eine grosse Entfremdung eingetreten sein. Vielleicht lehnen die leiblichen Eltern das Kind gar ab, weil es sie jetzt nur noch belastet. Zum Schutze des Kindes muss deshalb vorläufig der Vormund die gesetzliche Vertretung wahrnehmen. Er und die leiblichen Eltern können aber die Aufhebung der Vormundschaft und damit die Unterstellung des Kindes unter ihre elterliche Gewalt verlangen. Die Aufhebung der Vormundschaft darf jedoch nur zum Wohle des Kindes erfolgen und "bedarf in jedem Fall eines behördlichen Entscheides" ²⁷⁾. Die leiblichen Eltern müssen sich mit ihrem Begehren um Wiederherstellung der elterlichen Gewalt an die Vormundschaftsbehörde wenden ²⁸⁾. Art. 313 Abs. 2 ZGB findet keine Anwendung ²⁹⁾.

cc. Bei Blanko-Zustimmung zur Adoption

Die leiblichen Eltern können der Adoption ihres Kindes generell und ohne Vorbehalt zustimmen. Damit bejahen sie aber auch eine allfällige Umplazierung. Mit ihrer generellen Zustimmung zur Adoption haben sie sich innerlich freiwillig von ihrem Kind gelöst ³⁰⁾, ja ganz auf das Fortbe-

27) Hegnauer, N 5 zu Art. 287 altZGB

28) Vgl. für den Kanton Zürich § 71 EG ZGB

29) Vgl. oben aa.

30) Jorio, S. 145

stehen des Kindesverhältnisses verzichtet. Der gesetzliche Vertreter des Kindes kann deshalb bei Unmöglichkeit der Adoption das Kind von seinem Pflegeplatz wegnehmen und an einem Uebergangsplatz oder einem neuen Adoptivpflegeplatz unterbringen, ohne die leiblichen Eltern beizuziehen.

Deren Zustimmung zur Adoption des Kindes bleibt trotz Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses bestehen. Darum treten die infolge der Zustimmung erloschenen Rechte und Pflichten (z.B. Art. 274 Abs. 3 ZGB) nicht wieder in Kraft. Anders verhält es sich aber mit den durch die Unterbringung des Kindes sistierten Rechte und Pflichten (z.B. Art. 294 Abs. 2 ZGB): Der Grund für die Sistierung, die Plazierung, fällt bei der Wegnahme des Kindes vom Pflegeplatz dahin. Die sistierten Rechte und Pflichten entfalten daher grundsätzlich bis zu einer neuen Adoptionsplazierung ihre Wirkungen. Diese Regelung erscheint jedoch wenig sinnvoll, ja u.U. geradezu stossend: Sie verlangt von den leiblichen Eltern Leistungen, ohne dass diese irgendwie am Geschick und Wohlergehen ihres Kindes Anteil nehmen können. Das Wiederaufleben der sistierten Rechte und Pflichten liegt aber auch nicht im Interesse des Kindes. Dessen gesetzlicher Vertreter sollte deshalb die Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern sistiert lassen. Die Kosten des Pflegeplatzwechsels lassen sich auch decken, ohne auf die leiblichen Eltern bzw. deren Unterhaltspflicht zurückgreifen zu müssen. Die Aufwendungen der Umplazierung könnten z.B. durch freiwillige Leistungen der Adoptiveltern gedeckt werden. Eine andere Möglichkeit läge darin, dass die leiblichen Eltern nach der Unterbringung des Kindes zur Adoption während einiger Zeit weiter Unterhaltsbeiträge für das Kind bezahlen würden. Dieses Geld könnte

als Kindesvermögen angelegt werden ³¹⁾, unter der Auflage, es wenn nötig für die Kosten eines Uebergangspflegeplatzes zu verwenden.

Trotz des erklärten Verzichts auf das Kindesverhältnis muss den leiblichen Eltern auch beim Vorliegen einer Blankozustimmung immer die Möglichkeit gewahrt bleiben, ihre Zustimmung zur Adoption nach einer missglückten Platzierung zu widerrufen ³²⁾. In diesem Fall leben natürlich sämtliche Rechte und Pflichten wieder auf ³³⁾.

31) Vgl. Eichenberger, S. 132; Hegnauer, N 32 zu Art. 264 ZGB

32) Hegnauer, N 23 zu Art. 265b ZGB

33) Vgl. oben bb.

b. Finanzielle Auswirkungen der Auflösung (Schadenersatz und Genugtuung)

Die Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses kann - neben den genannten familienrechtlichen Konsequenzen und der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind - auch finanzielle Folgen nach sich ziehen. Wer diese zu tragen hat und in welchem Umfange, bestimmt die jeweilige Situation bei Auflösung. Im Gegensatz zum Verlöbnis finden sich im Gesetz keine Sonderbestimmungen über die Regelung der Kostenfrage. Die Kosten sind deshalb grundsätzlich vom Betroffenen selbst zu tragen. Sie sind Bestandteil des mit der Begründung des Adoptivpflegeverhältnisses freiwillig übernommenen Risikos.

In der Regel werden die Adoptivpflegeeltern und das Kind vor der Eingehung des Pflegeverhältnisses sorgfältig für einander ausgewählt. Bei der Plazierung des Kindes kann jedoch noch niemand sagen, ob sich eine tragfähige Beziehung entwickelt. Ist dies nicht der Fall, so hat die Adoption zu unterbleiben. Denn sie darf nur erfolgen, wenn alle Beteiligten vorbehaltlos ja sagen können. Das Adoptivpflegeverhältnis muss deshalb ohne Folgen, insbesondere finanzieller Art, auflösbar sein ³⁴⁾. Eine Art Konventionalstrafe oder ein genereller Ersatzanspruch irgend eines der Beteiligten für gehabte oder zukünftige Ausgaben darf es nicht geben ³⁵⁾. Eltern und künftige Adoptiveltern wissen nämlich, dass die Begründung eines Adoptivpflegeverhältnisses nicht unbedingt zur

34) Per Analogie: Götz, N 4, 7 zu Art. 91 ZGB

35) Vgl. per Analogie Götz, N 7 zu Art. 91 ZGB

Adoption führen muss. Sie können die Tragweite ihrer Entscheidung abschätzen und gehen das Risiko bewusst ein. Zu diesem gehört auch die Uebernahme der ihnen aus dem Adoptivpflegeverhältnis entstehenden Kosten. Nach Auflösung des Verhältnisses steht es den Beteiligten aber frei, eine vom Grundsatz der eigenen Tragung der Aufwendungen abweichende Regelung zu treffen ³⁶⁾. Trotzdem kann ein Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung nicht absolut ausgeschlossen werden; er rechtfertigt sich jedoch nur in wenigen, krassen Fällen.

aa. Schadenersatz

Schadenersatz kann nur bei Verschulden geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Schadenersatz kann einmal auf einer Verletzung des Pflegevertrages beruhen, z.B. Nichteinhalten der Kündigungsfrist. Er stützt sich dann auf Art. 97 ff. OR.

Die Auflösung des Pflegeverhältnisses an sich stellt allerdings keine Vertragsverletzung dar. Trotzdem kann dadurch Schaden entstehen. Die Schadenersatzpflicht kann dann jedoch nur auf ausservertraglichen Haftungsgrundlagen beruhen.

36) Per Analogie: Götz, N 7 letzter Satz zu Art. 91 ZGB; Egger, N 8 zu Art. 91 ZGB;

Zur Frage der Rückerstattung von Unterhaltsleistungen vgl. 16. Kapitel I. B

In Betracht fällt dafür Art. 28 ZGB, d.h. eine Verletzung der physischen und psychischen Integrität eines der Beteiligten. Diese kann z.B. in der durch die Auflösung des Pflegeverhältnisses entstehenden starken seelischen Belastung liegen. Eine Beeinträchtigung des psychischen Wohlbefindens kann sich als unvermeidliche, unverschuldete Konsequenz der Auflösung erweisen. Eine widerrechtliche Verletzung der durch Art. 28 ZGB geschützten körperlichen und seelischen Integrität kann aber u.U. einen Anspruch auf Schadenersatz und/oder Genugtuung begründen (Art. 28 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 41 und 49 OR).

aaa. Anspruchsberechtigte

Schadenersatzberechtigt können das Kind und die Adoptivpflegeeltern sein. Den leiblichen Eltern erwächst grundsätzlich kein Schadenersatzanspruch, da sie durch die Auflösung nicht in ihren persönlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 28 ZGB verletzt werden können. Ausserdem stellen die ihnen durch die Auflösung des Pflegeverhältnisses allenfalls entstehenden Kosten keinen Schaden dar: Denn diese Aufwendungen sind eine Folge des immer noch bestehenden Kindesverhältnisses.

Ein Schadenersatzanspruch setzt voraus, dass ein Schaden entstanden ist, der widerrechtlich und schuldhaft zugefügt wurde und der mit dem Verhalten des Schädigers kausal zusammenhängt.

bbb. Schaden

Unter Schaden ist "die rechnerisch feststellbare Wirkung der Störungshandlung auf das Vermögen des von der Hand-

lung Betroffenen" ³⁷⁾ zu verstehen. Da die Beendigung des Pflegeverhältnisses jederzeit möglich ist, stellt sie weder eine vertragliche noch eine ausservertragliche Schädigung dar. Daher können die sich aus der Auflösung des Pflegeverhältnisses ergebenden Kosten nicht als Schaden bezeichnet werden. Einen Schaden bilden nur allfällige direkte finanzielle Folgen der Persönlichkeitsverletzung. Darunter fallen alle durch die psychische Beeinträchtigung verursachten Kosten für therapeutische Behandlungen und Massnahmen bei Adoptiveltern und Kind. Für das Kind kann der Schaden zudem in einem Ausbildungs- bzw. Entwicklungsrückstand oder in verringerten Adoptionschancen liegen ³⁸⁾. Diese Auswirkungen müssen aber auf die mit der Auflösung des Pflegeverhältnisses erfolgte Verletzung in den persönlichen Verhältnissen zurückzuführen sein.

ccc. Widerrechtlichkeit

Widerrechtlichkeit ist objektive Normwidrigkeit ³⁹⁾. Eine solche liegt bei der Auflösung des Pflegeverhältnisses nicht vor. Denn der Probecharakter des Adoptivpflegeverhältnisses schliesst aus, dass die Auflösung widerrechtlich ist. Auch ein Verschulden an der Beendigung des Pflegeverhältnisses genügt nicht, um die Widerrechtlichkeit zu begründen. Erst eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, d.h. des Rechtes "auf Unversehrtheit gegenüber Einwirkungen Dritter auf Körper und Seele" ⁴⁰⁾,

37) Frank Richard, S. 69

38) Hegnauer, N 47 zu Art. 264 ZGB

39) Oftinger, S. 136 f.

40) Riemer, S. 144

kann die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit erfüllen.

Eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen liegt dann vor, wenn das schädigende Verhalten "gegen geschriebene und ungeschriebene Gebote und Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen" ⁴¹⁾. Eine Verletzung ist "nicht widerrechtlich, wenn sie richtiges Mittel zu richtigem Zweck ist" ⁴²⁾. Es sind somit die Interessen des Schädigers (auf Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses) gegenüber denjenigen des Geschädigten (auf körperliche und seelische Integrität) abzuwägen ⁴³⁾. Zudem ist zu überprüfen, ob ein die Widerrechtlichkeit ausschliessender Umstand vorliegt ⁴⁴⁾.

Die Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses infolge Adoption, Tod oder gegenseitiger Uebereinkunft kann, trotz einer allfälligen Beeinträchtigung des psychischen Wohlbefindens, nie widerrechtlich sein. Auch eine einseitige Auflösung kann gerechtfertigt sein, wenn wichtige Gründe vorliegen. Eine dadurch entstandene seelische Beeinträchtigung der Beteiligten ist unumgängliche Konsequenz des mit dem Adoptivpflegeverhältnis eingegangenen Risikos bzw. des negativen Ausganges des Pflegeverhältnisses und ist von den Beteiligten zu tragen. Liegen keine die Beendigung des Pflegeverhältnisses rechtfertigende Gründe vor, ist die durch die Auflösung entstandene Verletzung der psychischen Integrität als widerrechtlich zu qualifizieren.

41) ZR 70 (1971) Nr. 46 S. 115

42) ZR 70 (1971) Nr. 46 S. 116 und dortige Zitate

43) Jäggi, S. 208a ff.; Grossen, S. 357

44) Frank Richard, S. 64

ddd. Verschulden

Verschulden setzt Urteilsfähigkeit des Handelnden voraus⁴⁵⁾. Diese besitzen in der Regel nur ältere Adoptivpflegekinder. Deshalb entsteht kaum je ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Kind, wenn es mit seinem Verhalten die Auflösung des Pflegeverhältnisses veranlasst hat.

Als Verschulden kann beim Urteilsfähigen nicht jedes Setzen eines Auflösungsgrundes gewertet werden. Ein Verschulden liegt nur dann vor⁴⁶⁾, wenn

- keine wichtigen, insbesondere keine objektiven Gründe zur Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses führten (wie etwa mangelnde Tragfähigkeit der Beziehung). Wichtige Gründe liegen insbesondere dann nicht vor, wenn die Adoptivpflegeeltern objektive Gründe nur als Vorwand zur Auflösung des Pflegeverhältnisses benutzen, weil ihnen das Kind z.B. lästig geworden ist;
- oder wenn einen der Beteiligten das überwiegende Verschulden an der Auflösung trifft, wobei ein schweres Verschulden vorliegen muss. Ein leichtes Verschulden fällt in Anbetracht des Probecharakters des Adoptivpflegeverhältnisses nicht ins Gewicht. Für die Annahme eines Verschuldens genügt es andererseits, wenn schuldhaft ein wichtiger Grund gesetzt wurde, der die andern Beteiligten zur Auflösung des Pflegeverhältnisses veranlasst.

45) Oftinger, S. 154

46) Vgl. per Analogie: Götz, N 6 ff. zu Art. 92 ZGB

eee. Kausalzusammenhang

Zwischen der Persönlichkeitsverletzung und dem entstandenen Schaden muss ein direkter Zusammenhang bestehen. Dies bedeutet, dass das schuldhaft und widerrechtliche Verhalten den durch die Verletzung der physischen Integrität hervorgerufenen Schaden verursacht haben muss.

bb. Genugtuung

Die zum Schadenersatzanspruch gemachten Ausführungen treffen grundsätzlich auch auf den Genugtuungsanspruch zu.

aaa. Anspruchsberechtigte

Nachdem bereits ein Schadenersatzanspruch der leiblichen Eltern aus Art. 28 ZGB verneint werden muss, kann noch weniger ein Genugtuungsanspruch bestehen. Dieser setzt nämlich eine besondere Schwere der seelischen Unbill voraus (Art. 49 OR). Eine solche kann die leiblichen Eltern durch die Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses gar nicht treffen.

Anspruchsberechtigt können demnach nur das Kind und eventuell die Adoptivpflegeeltern sein. Diesen gegenüber ist jedoch äusserste Zurückhaltung bei der Annahme eines Genugtuungsanspruches zu üben. Die Adoptivpflegeeltern wissen um das Risiko des Verhältnisses und nehmen es bewusst auf sich. Das Kind hingegen vermag die Tragweite des Pflegeverhältnisses weder zu erkennen, noch richtig einzuschätzen. Seine zu den Adoptiveltern geschaffene persönliche Beziehung ist anders gelagert als diejenige

der Adoptiveltern zu ihm. Die Adoptiveltern sind in der Regel besser gegen einen Abbruch bzw. eine Auflösung des Pflegeverhältnisses gewappnet. Gleichbleibende äussere Umstände spielen für sie nicht die gleiche Rolle wie für das Kind ⁴⁷⁾. Aus diesen Gründen wird die vom Gesetz verlangte besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens für einen Genugtuungsanspruch der Adoptivpflegeeltern kaum je gegeben sein ⁴⁸⁾. Sollte einmal eine besonders schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen bejaht werden, wird es in der Regel an der Voraussetzung des schweren Verschuldens fehlen. Denn dem Kind mangelt es im Normalfall an der Urteilsfähigkeit und damit an der Schuldfähigkeit.

bbb. Voraussetzungen

Der Genugtuungsanspruch verlangt eine besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens, wobei die Schwere des Verschuldens mit der Schwere der Verletzung in Beziehung zu setzen ist. Dies bedeutet, dass das Verschulden umso grösser sein muss "je schwerer die Verletzung ist" ⁴⁹⁾. Die Schwere der Verletzung bezieht sich aber nicht auf die Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, sondern auf die seelische Unbill ⁵⁰⁾.

Die besondere Schwere der seelischen Unbill dürfte dann vorliegen, wenn das Adoptivpflegeverhältnis seit länge-

47) Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 33;
Hassenstein, Familiendynamik, S. 117

48) Vgl. zu den Voraussetzungen des Genugtuungsanspruches unten bbb.

49) Ertas, S. 172

50) Jäggi, S. 188a und N 101; Gutzwiler, S. 358

rer Zeit besteht und sich zwischen den Adoptivpflegeeltern und dem Kind ein Vertrauensverhältnis herausgebildet hat. Denn die aus der ungerechtfertigten Auflösung des Pflegeverhältnisses entstehenden seelischen Belastungen erschüttern den Betroffenen schwer. Beim Kind hinterlässt der Vertrauensbruch seelische Schäden. Insbesondere bei kleinen Kindern bedeutet eine Muttertrennung ⁵¹⁾ bzw. ein Mutterverlust (sei es von der leiblichen Mutter oder einer Ersatzmutter), verbunden mit einem entsprechenden Gefühlsentzug einen massiven seelischen Eingriff. Dies anerkannte schon 1959 die UNO-Vollversammlung, als sie im 6. Grundsatz der "Erklärung der Rechte des Kindes" vom 20.9.1959 festhielt:

"Das Kind bedarf zur vollen und harmonischen Entwicklung seiner Person der Liebe und des Verständnisses. Es wächst, soweit irgend möglich, in der Obhut und der Verantwortung seiner Eltern, immer aber in einer Umgebung der Zuneigung und moralischer und materieller Sicherheit auf; in zartem Alter wird das Kind nicht von seiner Mutter getrennt, ausser durch ungewöhnliche Umstände."

Welche Auswirkung die Mutterentbehrung (Deprivation) auf das einzelne Kind hat, kann nicht generell gesagt werden, da sehr viele Faktoren mitwirken ⁵²⁾. Einig ist sich die Pädiatrie jedoch darin, dass nach einer Deprivation beim Kind gesundheitliche Störungen auftreten ⁵³⁾. Für das Kind und seine Entwicklung können sich durch die Mutterentbehrung schwerwiegende Folgen ergeben ⁵⁴⁾, denn "jede normale Kinderentwicklung beruht auf dauernden Gefühls-

51) Schmalohr, S. 44

52) Schmalohr, S. 52

53) Schmalohr, S. 82

54) Vgl. Schmalohr, S. 160 ff.; Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 34 f.; vgl. auch Canziani, S. 447

bindungen, dauernden Umwelteinflüssen und stabilen äusseren Verhältnissen" 55).

Eine besondere Schwere des Verschuldens liegt dann vor, wenn die Adoptivpflegeeltern das Pflegeverhältnis erst nach längerer Dauer ungerechtfertigt und schuldhaft, in krass gegen Treu und Glauben verstossender Weise auflösen.

IV. Rechtsmittel

A. Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses durch Adoption

In der Regel ist keiner der Beteiligten daran interessiert, gegen die Gutheissung des Adoptionsgesuches ein Rechtsmittel zu ergreifen; jeder hat im vorangegangenen Verfahren Gelegenheit erhalten, Einwendungen zu erheben. Denn die Behörden sind verpflichtet, vor der Gutheissung der Adoption die Stellungnahme aller Beteiligten zur Adoption einzuholen 56).

Will trotzdem einer der Beteiligten ein Rechtsmittel ergreifen, so bestimmt das kantonale Recht, ob und welches Rechtsmittel ihm offensteht 57).

Im Kanton Zürich spricht der Bezirksrat die Adoption aus (§ 39 EG ZGB Kt. ZH). Gegen dessen Entscheid kann gemäss

55) Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 33

56) Hegnauer, N 34 ff. zu Art. 268 ZGB

57) Hegnauer, N 63 ff. zu Art. 268 ZGB

§§ 19 ff. VRG der Rekurs an den Regierungsrat ergriffen werden ⁵⁸⁾.

Im Kanton Luzern entscheidet der Regierungsstatthalter, ob dem Adoptionsgesuch stattzugeben ist (§ 10bis EG ZGB Kt. LU; § 1 V über die Adoption Kt. LU). Dieser Entscheid kann mittels Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat weitergezogen werden (§ 8 V über die Adoption Kt. LU).

Berufung ans Bundesgericht ist nicht möglich. Sie kann gemäss Art. 44 lit. c OG nur gegen das Absehen von der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption und gegen die Verweigerung der Adoption (Art. 265c Ziff. 2, 268 Abs. 1 ZGB) ergriffen werden, nicht jedoch gegen die Gutheissung des Adoptionsgesuches.

Subsidiär kann der formell rechtskräftige Entscheid über die Adoption allenfalls noch binnen zwei Jahren seit Gutheissung des Adoptionsgesuches angefochten werden, sofern einer der in Art. 269 und 269c ZGB genannten Gründe vorliegt ⁵⁹⁾. Mit der Anfechtungsklage kann die Adoption nachträglich aufgehoben werden ⁶⁰⁾.

58) Hegnauer, ZVW 1973, S. 132 ff.

59) Hegnauer, N 10 ff. zu Art. 269 ZGB

60) Hegnauer, ZVW 1973, S. 133/134

B. Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses ohne nachfolgende Adoption

1. Auflösung durch die Adoptivpflegeeltern

Nur die Adoptivpflegeeltern können die Adoption verlangen⁶¹⁾. Wünschen sie die Auflösung des Pflegeverhältnisses, weil für sie eine Adoption aus irgendwelchen Gründen nicht mehr in Frage kommt, so kann dagegen kein Rechtsmittel ergriffen werden. Die Eingehung des Pflegeverhältnisses stellt zwar eine sittliche Pflicht zur Vorbereitung der Adoption dar, doch kann die Adoption nicht erzwungen werden. Ihre Durchsetzung läge auch nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes. Hingegen kann das Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter bei Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses Schadenersatz und/oder Genugtuung verlangen, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind⁶²⁾.

2. Auflösung durch die leiblichen Eltern

a. Vor der rechtskräftig erteilten Zustimmung zur Adoption

Solange die Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption des Kindes noch nicht rechtskräftig ist und von ihr auch nicht rechtskräftig abgesehen wurde (Art. 265c, 265d ZGB), können die leiblichen Eltern die Herausgabe des Kindes verlangen. Voraussetzung ist allerdings, dass sie

61) Hegnauer, N 14 zu Art. 268 ZGB

62) Vgl. oben III. B.2.a. und b.

die elterliche Gewalt besitzen (Art. 301 Abs. 3 Satz 2 ZGB).

Die Adoptivpflegeeltern können sich gegen die Wegnahme des Kindes wehren, indem sie bei der Vormundschaftsbehörde ein Rücknahmeverbot zu erwirken versuchen (Art. 310 Abs. 3 ZGB). Das Verbot wird nur ausgesprochen, wenn die Entwicklung des Kindes durch die Rücknahme ernstlich gefährdet wäre ⁶³⁾. Lebt das Kind erst seit Beginn der 6-wöchigen Sperrfrist des Art. 265b ZGB bei den Pflegeeltern, und ist diese Frist noch nicht abgelaufen, so wird kaum je eine Gefährdung der Entwicklung des Kindes bestehen ⁶⁴⁾.

Erlässt die Vormundschaftsbehörde kein Rücknahmeverbot, so können sich die Adoptivpflegeeltern mittels Vormundschaftsbeschwerde (Art. 420 ZGB), eventuell Aufsichtsbeschwerde, an die Aufsichtsbehörde wenden ⁶⁵⁾. Die Vormundschaftsbehörde kann auch von sich aus, zum Schutze des Kindes, den leiblichen Eltern die Rücknahme des Kindes verbieten (Art. 310 Abs. 3 ZGB) ⁶⁶⁾.

b. Nach der rechtskräftig erteilten Zustimmung zur Adoption

Mit der rechtskräftigen Zustimmung zur Adoption haben die leiblichen Eltern auf die Rücknahme ihres Kindes verzichtet. Sie haben kein Recht mehr, sich ins Adoptivpfle-

63) Vgl. zu den Voraussetzungen: Jorio, S. 95 f.; ZVW 1978, S. 105 ff., Nr. 14

64) Das neue Kindesrecht, S. 18/19

65) Vgl. unten 3.

66) Jorio, S. 94 ff.

geverhältnis einzumischen oder das Kind zurückzunehmen. Sie können allenfalls Ansprüche auf Rückgabe des Kindes erheben, wenn das Adoptivpflegeverhältnis aufgehoben wird und neue Adoptivpflegeeltern gesucht werden müssen ⁶⁷⁾.

3. Auflösung durch das Kind bzw. die vormundschaftlichen Organe

Das Kind hebt das Adoptivpflegeverhältnis durch seinen gesetzlichen Vertreter auf. Im Falle der Fremdadoption wird immer ein Vormund gesetzlicher Vertreter des Kindes sein (Art. 312 Ziff. 2 ZGB). Bei der Bekannten- und Verwandtenadoption können es sowohl die leiblichen Eltern als auch ein Vormund sein. Sind die leiblichen Eltern im Besitze der elterlichen Gewalt, so treffen die oben unter 2. gemachten Ausführungen auf die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel zu. Im Falle der Stiefkindadoption kommt es in der Regel nicht zu einer formellen Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses; vielmehr wird die Hausgemeinschaft zwischen Kind und Stiefelternteil fortgeführt.

Die vormundschaftlichen Organe sind im Interesse des Kindes jederzeit befugt, das Pflegeverhältnis aufzulösen. Gegen ihren Entscheid sind je nach den Umständen die folgenden Rechtsmittel zulässig:

a) Vormundschaftsbeschwerde

Gegen den Entscheid der vormundschaftlichen Organe können

67) Hegnauer, N 23 zu Art. 265c ZGB

die Adoptivpflegeeltern, aber auch die leiblichen Eltern⁶⁸⁾ Vormundschaftsbeschwerde (Art. 420 ZGB) erheben. Denn dazu ist jedermann legitimiert, der ein legitimes Interesse hat, das durch eine gewisse Beziehung zum Mündel gerechtfertigt ist⁶⁹⁾. Die Vormundschaftsbeschwerde ist nicht nur wegen klarer Gesetzesverletzungen, sondern auch wegen Unangemessenheit zulässig⁷⁰⁾.

Gegen den Entscheid des Vormundes auf Auflösung des Pflegeverhältnisses können demnach die leiblichen Eltern und die Adoptivpflegeeltern Beschwerde bei der Vormundschaftsbehörde erheben (Art. 420 Abs. 1 ZGB). Deren Beschluss können sie innert 10 Tagen bei der Aufsichtsbehörde wiederum mit Beschwerde anfechten (Art. 420 Abs. 2 ZGB; § 63 EG ZGB Kt. ZH). Je nach Kanton gibt es eine oder zwei Aufsichtsbehörden (Art. 361 Abs. 2 ZGB). Sind deren zwei vorhanden, so können der/die Beschwerdeführer den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde an die obere weiterziehen⁷¹⁾.

Im Kanton Zürich amtet der Gemeinderat (Waisenrat) der politischen Gemeinde als Vormundschaftsbehörde (§ 73 EG ZGB Kt. ZH). Gegen seinen Entscheid kann beim Bezirksrat als Aufsichtsbehörde 1. Instanz (§§ 75, 41 EG ZGB Kt. ZH) Beschwerde geführt werden. Der Entscheid des Bezirksrates kann an die Justizdirektion weitergezogen werden (§§ 75, 44 Ziff. 9 EG ZGB Kt. ZH). Ein Rekurs an den Regierungsrat ist nicht zulässig (§ 75 EG ZGB Kt. ZH).

68) Hegnauer, Kindesrecht, S. 153; Schwarz, S. 83; Egger, N 18 zu Art. 420 ZGB

69) Egger, N 18 zu Art. 420 ZGB; Schwarz, S. 80 f.

70) Egger, N 29 ff zu Art. 420 ZGB

71) Schwarz, S. 38; Egger, N 58 zu Art. 420 ZGB

Im Kanton Luzern ist der Gemeinderat Vormundschaftsbehörde (§ 41 EG ZGB Kt. LU). Gegen seinen Entscheid kann Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsstatthalter erhoben werden (§§ 40 ff. EG ZGB Kt. LU), dessen Entscheid durch Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat anfechtbar ist (§§ 40 ff. EG ZGB Kt. LU).

b) Rechtsmittel ans Bundesgericht:

Da die Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses keinen der in Art. 44 OG genannten Fälle betrifft und in Vormundschaftssachen grundsätzlich nicht ans Bundesgericht gelangt werden kann ⁷²⁾, ist die Berufung an diese Instanz nicht möglich. Allenfalls könnte ein letztinstanzlicher Entscheid der vormundschaftlichen Behörden mit der Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden, wenn die in Art. 68 OG genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Für den Fall der Auflösung des Pflegeverhältnisses ist dies jedoch nicht möglich, da es sich nicht um eine Zivilsache handelt ⁷³⁾. Auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 97 ff. OG ist ausgeschlossen ⁷⁴⁾. Hingegen kann die staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84 ff. OG) eine wirkungsvolle Ergänzung zur Vormundschaftsbeschwerde darstellen. Sie kann bei Willkür und Verweigerung des rechtlichen Gehörs, aber auch bei andern Verletzungen des Art. 4 der Bundesverfassung zum Zuge kommen.

72) Schwarz, S. 140; Egger, N 63 zu Art. 420 ZGB

73) Egger, N 69 zu Art. 373 ZGB

74) Fleiner, S. 219

c) Aufsichtsbeschwerde

Ist die Vormundschaftsbeschwerde aus irgend einem Grund nicht gegeben, steht den Betroffenen immer noch die Aufsichtsbeschwerde offen, die durch Art. 420 ZGB abgedeckt ist ⁷⁵⁾. Es handelt sich dabei um eine Anzeige an die der verfügenden Behörde vorgesetzte Instanz. Diese ist jedoch nicht verpflichtet, auf die Aufsichtsbeschwerde einzutreten ⁷⁶⁾.

d) Wiedererwägungsgesuch

Jederzeit offen steht es den Betroffenen, ein Wiedererwägungsgesuch an die verfügende Instanz zu stellen, da die Verfügungen der vormundschaftlichen Organe Verwaltungsakte sind und nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Doch dürfte ein Zurückkommen auf einen einmal getroffenen Entscheid in der Regel nicht im Interesse des Kindes liegen, vor allem dann nicht, wenn der Entscheid längere Zeit zurückliegt.

4. Auflösung durch die gemäss Pflegekinderverordnung zuständige Behörde (wegen Widerrufs der nötigen Bewilligung, Art. 11 PflegV)

Sind die Voraussetzungen der Bewilligung zur Aufnahme des Adoptivpflegekindes nicht mehr erfüllt, und können die aufgetretenen Mängel und Schwierigkeiten nicht behoben werden,

75) Schwarz, S. 31 ff.; Egger, N 3 zu Art. 420 ZGB

76) Schwarz, S. 35

so verfügt die zuständige Behörde (Art. 2 PflegV)⁷⁷⁾ die Aufhebung des Pflegeverhältnisses (Art. 11 PflegV). Welches Rechtsmittel gegen den Widerruf der Bewilligung zulässig ist, hängt von den kantonalen Regelungen der Zuständigkeit ab.

Ist die Vormundschaftsbehörde für die Bewilligung und Aufsicht über die Pflegekinder zuständig (Art. 2 Abs. 1 PflegV), so ist gegen die von ihr erlassene Verfügung auf Widerruf der Pflegekinder-Bewilligung die Beschwerde an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde gegeben (Art. 27 Abs. 1 PflegV, Art. 420 ZGB)⁷⁸⁾.

Hat der Kanton eine andere Stelle mit der Bewilligung und Aufsicht über die Pflegekinder betraut (Art. 2 Abs. 2 PflegV), so richtet sich der Weiterzug der Verfügung auf Widerruf der Pflegekinderbewilligung nach kantonalem Recht (Art. 27 Abs. 2 PflegV).

77) In den Kantonen Zürich und Luzern ist die Vormundschaftsbehörde zuständig (§ 39 EG ZGB Kt. LU)

78) Vgl. dazu oben 3.

3. ABSCHNITT: DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUSWIRKUNGEN IM EINZELNEN

13. KAPITEL: DAUER DES PFLEGEVERHAELTNISSES

I. Gesetzliche Mindestdauer

A. Allgemeines

Gemäss Art. 264 ZGB muss der Adoption eines Kindes ein Pflegeverhältnis von wenigstens zwei Jahren vorausgehen. Diese Frist betrachteten bei der Revision des Adoptionsrechtes sowohl der Bundesrat ¹⁾ als auch das Parlament ²⁾ als Minimaldauer des Pflegeverhältnisses. Nach Ansicht des Gesetzgebers ³⁾ sollten die zwei Jahre genügen, um Emotionen rund um die Adoption abklingen zu lassen, übereilte Entscheide zu verhindern und eine sichere Grundlage zu schaffen für die Beurteilung, ob die Adoption dem Wohle des Kindes wirklich diene.

Die Frist von zwei Jahren unterstreicht die Bedeutung, die dem Erfordernis des Pflegeverhältnisses vor der Adoption zukommt. Gleichzeitig präzisiert sie es in zeitlichem Minimalumfang. Für den Ablauf der zwei Jahre ist bedeutungslos, ob das Pflegeverhältnis bereits mit dem Willen zur Adoption begründet wurde oder ob der Wunsch nach Adoption erst später aufkam.

1) BB1 1971 I 1217

2) StenBullStR 1971, S. 716; StenBullNR 1972, S. 574

3) Prot.ExpK A, S. 233 ff.; Prot.ExpK A, S. 88;
BB1 1971 I 1217; StenBullStR 1971, S. 716; StenBullNR
1972, S. 574

Will ein Ehepaar adoptieren, müssen beide Ehegatten die Voraussetzung des zweijährigen Pflegeverhältnisses erfüllen ⁴⁾. Die Zweijahresfrist wirkt sich somit als Warte-
frist für Adoptiveltern aus, die bereits das 35. Alters-
jahr erreicht haben und daher sofort adoptieren könnten.

Sollen mehrere Kinder adoptiert werden, müssen die Adop-
tiveltern jedem Kind während zwei Jahren Pflege und Erzie-
hung erteilt haben ⁵⁾.

Art. 264 ZGB gilt sowohl für die Adoption fremder, verwand-
ter und bekannter Kinder, als auch für die Stiefkindadop-
tion ⁶⁾.

Die Zweijahresfrist bildet eine formelle Voraussetzung der
Adoption. Ihr kommt im Vergleich zum Erfordernis des Ge-
währens von Pflege und Erziehung eine geringere Bedeutung
zu.

B. Abkürzung der gesetzlichen Minstdauer?

Das alte Adoptionsrecht von 1907 verlangte kein obligato-
risches, der Adoption vorausgehendes Pflegeverhältnis (vgl.
Art. 267 altZGB). In der Praxis ging jedoch fast jeder
Adoption eines Unmündigen ein Pflegeverhältnis von ein bis
zwei Jahren voraus ⁷⁾. Anlässlich der Revision des Adop-
tionsrechtes verlangten massgebende Kreise die Festsetzung

4) Hegnauer, N 34 zu Art. 264 ZGB

5) Hegnauer, N 42 zu Art. 264 ZGB

6) ZVW 1974, Nr.5 S. 62 f.; Hegnauer, N 42 zu Art.264 ZGB;
Hess, S. 18

7) Spitzer, PJ 1970 S. 23; Eichenberger, S. 22

einer gesetzlichen Mindestdauer des Pflegeverhältnisses ⁸⁾. In der Folge wurde die Frage der Festsetzung einer Mindestdauer in den Sitzungen der Expertenkommission zur Revision des Familienrechtes (Adoptionsrecht) heftig diskutiert ⁹⁾. Die Mehrheit entschloss sich für eine Mindestdauer von zwei Jahren ¹⁰⁾. Der Bundesrat übernahm den Vorschlag der Expertenkommission ¹¹⁾.

Die Fixierung einer absoluten Mindestdauer des Pflegeverhältnisses besitzt diverse Vorteile: Vor allem verhindert sie zum Schutze des Kindes und der künftigen Adoptiveltern eine übereilte Adoption. Gleichzeitig dient sie der rechtsgleichen Anwendung des Bundesrechtes in der ganzen Schweiz, der Rechtssicherheit und dem Schutz der Behörden vor allzu enthusiastischen Adoptiveltern. Als Nachteil wirkt sich aus, dass der Einzelfall nicht unbedingt Rechnung getragen werden kann und Härtefälle nicht zu vermeiden sind ¹²⁾. In Abwägung der Vor- und Nachteile sprach sich der Gesetzgeber bewusst für eine absolute Frist aus. Unter dem heute geltenden Recht können die Adoptivpflegeeltern deshalb das Adoptionsgesuch erst nach Ablauf eines mindestens zweijährigen Pflegeverhältnisses stellen bzw. können die Adoptionsbehörden das Gesuch erst in diesem Moment anhandnehmen ¹³⁾. Die zweijährige Frist ist verhältnismässig lang. In den umliegenden Staaten ist die Mindestdauer des Pflege-

8) Pro Juventute Wünsche, S. 676; Spitzer, PJ 1970, S.23; Eichenberger, S. 26

9) Prot.ExpK A, S. 87 f., 232 ff.

10) Prot.ExpK A, S. 236

11) Botschaft, BBl 1971 I 1217

12) Eichenberger, S. 142

13) Hess, S. 54; Hegnauer, N 18 zu Art. 268 ZGB

verhältnisses durchwegs kürzer angesetzt ¹⁴⁾. Natürlich ist das Festlegen einer Frist letztlich immer ein Ermessensentscheid, doch liegt die Lösung der Schweiz m.E. an der obern Grenze. Der Hinweis auf das Beispiel der Niederlande sei erlaubt: Sie verkürzten die von ihnen anfänglich festgelegte Mindestdauer des Pflegeverhältnisses bereits zweimal: Ein erstes Mal setzten die Niederlande die ursprünglich dreijährige Frist auf zwei Jahre herab. Seit 1974 beträgt die Mindestdauer nur noch 1 Jahr ¹⁵⁾. Lange Pflegeverhältnisse stossen auch bei Pädagogen nicht auf eitle Freude ¹⁶⁾. Der Jurist Hess schreibt, die Bedürfnisse des Kindes riefen "nach einer raschen und definitiven Unterbringung, die zu seiner seelischen Heimat werden soll" ¹⁷⁾. Dies gilt m.E. nicht nur für das Absehen der Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption (Art. 265c ZGB), sondern auch für den Entscheid über die Adoption selbst.

C. Verlängerung

Die in Art. 264 ZGB vorgeschriebene Frist von zwei Jahren begrenzt das Pflegeverhältnis nur nach unten. Nach Ablauf dieser Frist besteht kein Anspruch auf Gutheissung der Adoption. Eine Verlängerung des Pflegeverhältnisses ist immer möglich. Sie findet ihre Rechtfertigung und ihre Schranken am Kindeswohl. Bei Säuglingen und Kleinkindern

14) Vgl. vorne 6. Kapitel

15) AGJ 1977, Heft 2, S. 16

16) Vgl. z.B. Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 121 f.

17) Hess, S. 35

dürfte eine Verlängerung kaum je nötig werden. Je älter aber das Kind bei seiner Plazierung ist, umso langsamer entwickelt sich zwischen ihm und den Adoptiveltern eine die Adoption rechtfertigende Eltern-Kind-Beziehung, und umso eher ist eine längere Dauer des Pflegeverhältnisses angezeigt ¹⁸⁾.

Eine Verlängerung des Pflegeverhältnisses können die Adoptiveltern, das Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter und die Adoptionsbehörde bewirken. Den Adoptiveltern steht es frei, mit dem Adoptionsgesuch noch zuzuwarten, wenn sie sich nach Ablauf der zwei Jahre noch nicht schlüssig sind, ob sie das Kind wirklich adoptieren können und wollen. In diesem Fall darf jedoch der gesetzliche Vertreter das Kind auch umplazieren, wenn das Kindeswohl dies verlangt ¹⁹⁾. Bei kleinen Kindern wird dies nach einem zweijährigen Pflegeverhältnis kaum je der Fall sein.

Die Adoptionsbehörde und der gesetzliche Vertreter des Kindes sind verpflichtet, eine Verlängerung des Pflegeverhältnisses anzuordnen, wenn dieses noch keinen Entscheid über die Entstehung eines die Adoption rechtfertigenden Eltern-Kind-Verhältnisses zulässt. Die Verlängerung muss auch dann erfolgen, wenn damit unter Umständen die Bestimmungen über die Unmündigenadoption wegen Erreichens der Mündigkeit nicht mehr angewendet werden können ²⁰⁾. Allerdings darf die Verlängerung des Pflegeverhältnisses das Kindeswohl nicht gefährden, steht dieses doch als Leitmaxime über dem gesamten Adoptionsrecht ²¹⁾.

18) Vgl. vorne 11. Kapitel I.A.1.b.bb.

19) Hegnauer, N 40 zu Art. 264 ZGB

20) Hegnauer, N 41 zu Art. 264 ZGB

21) Eichenberger, S. 143 ff.; Hegnauer, N 61 f. zu Art. 264 ZGB

II. Beginn des Pflegeverhältnisses

Das Pflegeverhältnis dient als Beurteilungsgrundlage für die Frage, ob die Adoption im Interesse des Kindes liege. Es kann diese Aufgabe nur erfüllen, wenn tatsächlich eine Lebensgemeinschaft zwischen Adoptivpflegeeltern und Kind besteht. Deshalb hängt die zweijährige Frist bzw. der Beginn des Pflegeverhältnisses nicht von der formellen Feststellung der Aufnahme der Lebensgemeinschaft ab, sondern von der faktischen Begründung der Hausgemeinschaft zwischen Adoptivpflegeeltern und Kind. Eine gestützt auf Art. 264 ZGB verlangte formelle Feststellung des Beginns des Pflegeverhältnisses würde der Situation nicht gerecht; sie würde die Sache höchstens erschweren und komplizieren. Sie ist unnötig, ja oftmals überflüssig und wirkt bürokratisch. Auch wäre damit der Beginn des Pflegeverhältnisses leicht manipulierbar. Andererseits könnte die formelle Feststellung des Anfanges des Pflegeverhältnisses zu einer massiven Verlängerung des Verhältnisses führen: Nämlich dann, wenn eine Meldung an die Pflegekinderaufsichtsbehörde während längerer Zeit unterblieben ist, weil die Plazierung ursprünglich nur als vorübergehende Massnahme gedacht war. Im Zeitpunkt der formellen Feststellung sind in einem solchen Fall bereits einige Monate vergangen. Diesen Nachteilen steht der Vorteil des genaueren und einfacheren Ermitteln des Beginns des Pflegeverhältnisses gegenüber. Dieser Vorteil vermag aber die Nachteile nicht aufzuwiegen. Darum ist auf den faktischen Beginn der Lebensgemeinschaft und nicht auf das formelle Festhalten der Begründung des Pflegeverhältnisses abzustellen ²²⁾.

22) Eichenberger, S. 140; Hess, S. 14; Hegnauer, N 35 zu Art. 264 ZGB

Der faktische Beginn des Pflegeverhältnisses, d.h. der für die Zweijahresfrist massgebende Zeitpunkt, kann auf verschiedene Weise eruiert werden.

Bei einem den Adoptiveltern fremden Kind lässt sich der Beginn des Pflegeverhältnisses relativ genau erfassen, da das Pflegeverhältnis vor der Aufnahme des Kindes verschiedenen Behörden gemeldet werden muss (Art. 12, 19 AdVV; Art. 8 PflegV)²³⁾. Diese Stellen müssen den Beginn des Adoptivpflegeverhältnisses in den Akten festhalten (Art. 21 lit. a PflegV).

Für verwandte und bekannte Kinder gilt dasselbe. Bei ihnen entfällt zwar oft die Anzeigepflicht gemäss AdVV. Hingegen besteht auch für diese Kinder eine Meldepflicht aufgrund von Art. 8 PflegV und damit zusammenhängend die Aktenführungspflicht (Art. 21 lit. a PflegV). Der Beginn des Pflegeverhältnisses ist bei verwandten Kindern allerdings nicht aus den Akten ersichtlich, wenn der zuständige Kanton die Bewilligungspflicht für verwandte Pflegekinder aufgehoben hat (Art. 4 Abs. 3 PflegV).

Für Stiefkinder fehlt eine Meldepflicht, da sie bei einem leiblichen Elternteil leben, der die Verantwortung für ihr Wohlergehen trägt.

Für alle nicht von den Behörden erfassten Pflegeverhältnisse muss der Beginn der zweijährigen Frist durch Abklärung der tatsächlichen Begebenheiten ermittelt werden. Das alleinige Abstellen auf die Aussagen der Beteiligten genügt

23) Hegnauer, N 11, 32 ff. zu Art. 269c ZGB

nicht. Denn sonst könnten diese in gegenseitiger Absprache die Sperrfrist des Art. 264 ZGB allzuleicht umgehen. Deshalb müssen andere Beweise oder Indizien als die Angaben der Beteiligten für den Anfangszeitpunkt sprechen, wie z. B. die Anmeldung des Kindes bei der Einwohnerkontrolle, Aussagen von Nachbarn, Lehrern, Ärzten.

Zu Beginn des zweijährigen Pflegeverhältnisses müssen die übrigen zeitlichen Adoptionsvoraussetzungen noch nicht erfüllt sein. Es genügt, wenn sie bei Einreichung bzw. Anhandnahme des Adoptionsgesuches vorliegen ²⁴⁾. Daraus ergibt sich, dass die Frist auch läuft, wenn ein unverheiratetes Paar das Kind in Pflege hat ²⁵⁾. Der Zeitpunkt der Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption beeinflusst den Beginn des Pflegeverhältnisses ebenfalls nicht ²⁶⁾.

III. Abwesenheit eines der Beteiligten oder Unterbruch des Pflegeverhältnisses

Die Abwesenheit eines Beteiligten oder das ein- oder mehrmalige Unterbrechen des Pflegeverhältnisses für längere Zeit erschwert oder verunmöglicht die Bildung eines tragfähigen Eltern-Kind-Verhältnisses. Nur ein kontinuierliches Pflegeverhältnis kann über die Entwicklung und den Verlauf einer innern Beziehung zwischen Eltern und Kind umfassend Auskunft geben und die Realität des Alltages aufzeigen. Ein ratenweises Pflegeverhältnis ist deshalb grund-

24) Hegnauer, Kindesrecht, S. 82 f.

25) Hess, S. 14

26) Hegnauer, N 36 zu Art. 264 ZGB

sätzlich nicht möglich 27). Dementsprechend müssen die Adoptiveltern dem Kind während zwei aufeinanderfolgenden Jahren grundsätzlich ununterbrochen Pflege und Erziehung erweisen.

Die Folgen einer Abwesenheit der Pflegeeltern oder des Kindes oder eines Unterbruchs des Pflegeverhältnisses hängen von der Dauer, vom Zeitpunkt und vom Grund der Abwesenheit oder der Unterbrechung ab.

Unter Abwesenheit ist eine für die Beteiligten aus gesundheitlichen, beruflichen oder andern wichtigen Gründen notwendige Trennung zu verstehen; eine definitive Aufhebung des Pflegeverhältnisses ist nicht beabsichtigt. Demgegenüber bedeutet Unterbruch die vorübergehende - als definitiv angesehene - Auflösung des Pflegeverhältnisses.

A. Abwesenheit der Pflegeeltern oder des Kindes

1. Seltene kurze Abwesenheit

Bei jedem Eltern-Kind-Verhältnis kommt es ab und zu vor, dass einer der Beteiligten vorübergehend kurz abwesend ist. Als Gründe fallen Ferien, Kuraufenthalte, kurze Spitalaufenthalte, Geschäftsreisen, Weiterbildungskurse in Betracht. Die Beziehung zwischen dem Kind und den Adoptiveltern leidet unter der Trennung in der Regel nicht mehr als in natürlichen Familien. Auch die Entwicklung eines tragfähigen Eltern-Kind-Verhältnisses wird kaum erschwert. Kurze seltene Abwesenheiten haben darum keinen Einfluss auf den Lauf

27) Vgl. ZVW 1974, Nr. 13, S. 142

der zweijährigen Frist des Art. 264 ZGB ²⁸⁾. Voraussetzung ist allerdings, dass sich die Abwesenheiten nicht häufen.

2. Häufige kurze Abwesenheit

Bedingen Beruf oder Ausbildung der Pflegeeltern oder des Kindes häufige Abwesenheit oder gar einen zweiten Wohnsitz, d.h. eine Nebenniederlassung, so kann sich dies auf die Dauer oder gar den Bestand ²⁹⁾ des Pflegeverhältnisses auswirken.

Sind Pflegeeltern oder Kind erst gegen Ende des zweijährigen Pflegeverhältnisses häufig abwesend und besteht bereits eine tragfähige Beziehung, so beeinflussen die häufigen Abwesenheiten die Frist von zwei Jahren nicht ³⁰⁾.

Anders verhält es sich, wenn von Anfang an das Kind oder die Pflegeeltern oft weg sind. Zu denken ist an das Kind, das auswärts ein Internat besucht oder eine Lehre absolviert, oder an den Pflegevater, der beruflich die ganze Woche fort ist. Diese Situationen erschweren die Entwicklung einer tragfähigen Eltern-Kind-Beziehung erheblich, so dass das Pflegeverhältnis unter Umständen verlängert werden muss.

28) Hegnauer, N 37 zu Art. 264 ZGB

29) Vgl. dazu 7. Kapitel

30) Vgl. Hegnauer, N 30 zu Art. 264 ZGB

3. Einmalige längere Abwesenheit

Gemäss Art. 264 ZGB muss das Pflegeverhältnis mindestens zwei Jahre dauern. Diese Frist kann nicht abgekürzt werden ³¹⁾. Sie berechnet sich nach der Dauer des effektiven Zusammenlebens ³²⁾. Bei langer Abwesenheit eines der Beteiligten wegen Krankheit, aus beruflichen Gründen etc. ist das Pflegeverhältnis zwei Jahre nach Aufnahme des Kindes um die Dauer der Absenz zu kurz. Die Voraussetzung des Art. 264 ZGB ist noch nicht erfüllt. Das Pflegeverhältnis muss mindestens um die Trennungszeit verlängert werden. Eventuell ist es auch darüber hinaus weiterzuführen.

Dauerte das Pflegeverhältnis erst sehr kurze Zeit, so konnte sich noch keine feste Beziehung anbahnen. Nach der Trennung muss deshalb mit dem Aufbau der Eltern-Kind-Beziehung von vorne angefangen werden. Dementsprechend muss auch die zweijährige Frist des Art. 264 ZGB nach der Rückkehr bzw. Wiederaufnahme der Hausgemeinschaft erneut zu laufen beginnen.

Bei fortgeschrittenem Pflegeverhältnis kommt es darauf an, ob sich zwischen den Pflegeeltern und dem Kind bereits eine gewisse beständige Beziehung bilden konnte. In diesem Fall wird das psychische Eltern-Kind-Verhältnis eine längere Abwesenheit überdauern, falls während der Trennung Kontaktmöglichkeiten bestehen. Die entstehende Beeinträchtigung der Beziehung kann wieder wettgemacht werden. Das Pflegeverhältnis muss jedoch in jedem Fall um die Dauer der Trennung verlängert werden. U.U. ist es gar um eine an-

31) Hegnauer, N 43 zu Art. 264 ZGB; BB1 1971 I 1217

32) Hess, S. 14

gemessene längere Zeit weiterzuführen, je nach der Stärke der Beeinträchtigung der Eltern-Kind-Beziehung und dem Alter des Kindes.

4. Mehrmalige längere Abwesenheit

Vorab gilt, dass die gesamte Zeit, während der einer der Beteiligten länger abwesend war, nachgeholt werden muss ³³⁾. Bei mehrmaliger längerer Absenz stellt sich zudem die Frage, ob die dazwischen liegenden Perioden des Pflegeverhältnisses ihrer Aufgabe gerecht werden und auf die Zweijahresfrist angerechnet werden können.

Kurze Zeitspannen mit längeren Unterbrüchen erlauben in der Regel die Bildung einer Eltern-Kind-Beziehung nicht. Die Entwicklung eines tragfähigen Kindesverhältnisses setzt nämlich Kontinuität voraus. Darum können wenige, zwischen einzelnen längern Abwesenheiten liegende Wochen nicht auf das Pflegeverhältnis angerechnet werden. Hingegen lassen lange Intervalle von An- und Abwesenheit eine gewisse Beziehung entstehen und erlauben den Adoptiveltern, ihre Pflichten gegenüber dem Kind wahrzunehmen. In diesem Fall können die einzelnen Pflegephasen, wenn während der Trennung enger Kontakt bestand, wenigstens teilweise auf das Pflegeverhältnis angerechnet werden. Ob und wie weit dies möglich ist, liegt im Ermessen der Adoptionsbehörde, die ja schliesslich beurteilen muss, ob zwischen den Adoptiveltern und dem Kind eine die Adoption rechtfertigende innere Beziehung besteht. Entscheidendes Kriterium ist das Alter des Kindes: Je jünger das Kind, umso schädlicher

33) Vgl. vorne 3.

wirkt sich die Trennung aus und umso weniger überdauert eine sich anbahnende Eltern-Kind-Beziehung die Trennung. Die obere Grenze der Anrechnung von zwischen den verschiedenen Trennungen liegenden Pflegephasen dürfte bei ca. einem Jahr liegen. Damit bleibt mindestens ein weiteres Jahr, während dem die Adoptiveltern dem Kind persönlich und ohne längere Trennung Pflege und Erziehung erwiesen haben müssen. Diese Frist dürfte der mindestens benötigten Anpassungszeit bei der Aufnahme von ältern Kindern ungefähr entsprechen ³⁴⁾. Abgesehen davon liegt sie auch im Durchschnitt der von den umliegenden Staaten verlangten Dauer des Pflegeverhältnisses ³⁵⁾.

B. Unterbruch des Pflegeverhältnisses

1. Kurzer Unterbruch

Hiezu kann auf die Ausführungen unter A.1. und 2. verwiesen werden. Unter rein formalen Gesichtspunkten müsste bei einem kurzen Unterbruch dessen Dauer nachgeholt werden, da in dieser Zeit gar kein Pflegeverhältnis bestand. Dies sollte jedoch nur verlangt werden, wenn die Unterbrechung länger als übliche Ferientaufenthalte etc. dauerte und die Eltern-Kind-Beziehung durch die Trennung schwer beeinträchtigt wurde.

2. Längerer Unterbruch

Ein längerer Unterbruch des Pflegeverhältnisses hat einen

34) Gienanth, S. 100

35) Vgl. 6. Kapitel

Abbruch bzw. eine erhebliche Einschränkung des persönlichen Kontaktes zwischen Pflegeeltern und Kind zur Folge. Das Bedürfnis des Kindes nach Dauerzuständen ³⁶⁾ wird nicht erfüllt. Das Kind erlebt mit der Aufhebung des Pflegeverhältnisses eine Enttäuschung, die ihm die Bindung an die neu-altens Bezugspersonen erschwert. Hier liegt auch der entscheidende Unterschied zwischen Abwesenheit und Unterbruch: Während die Trennung absehbar und vor allem vorübergehend ist, und das Kind weiterhin bei den Adoptivpflegeeltern zuhause ist, spielt beim Unterbruch der Gedanke der Endgültigkeit eine entscheidende Rolle. Das Kind verliert sein Zuhause. Ein längerer Unterbruch des Pflegeverhältnisses kann deshalb den Neubeginn der zweijährigen Frist erfordern oder eine Verlängerung des Pflegeverhältnisses auf zwei Jahre seit dem Ende des Unterbruches nötig machen. Eine Anrechnung des dem Unterbruch vorausgegangenen Pflegeverhältnisses wird nur selten möglich sein, z.B. dann, wenn sich der Unterbruch nur wie eine längere Abwesenheit auswirkt und eine gewisse Kontinuität der Beziehung bestehen bleibt.

IV. Das Pflegeverhältnis im Zeitpunkt der Adoption

Das Pflegeverhältnis muss grundsätzlich im Zeitpunkt der Adoption noch bestehen. Dafür gibt es verschiedene Gründe: Zum einen rechtfertigt das Pflegeverhältnis die Adoption ³⁷⁾ und bildet gleichzeitig Vorstufe zu ihr ³⁸⁾. Zum anderen dient es als Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob die Adoption im Interesse des Kindes liege. Damit es

36) Goldstein/A. Freud/Solnit, S. 35

37) Vgl. 8. Kapitel I.

38) Vgl. 8. Kapitel II.; Hegnauer, N 39 zu Art. 264 ZGB

diesen Zweck unverfälscht erfüllen kann, sollte es aber im Zeitpunkt der umfassenden Untersuchung aller wesentlichen Umstände (Art. 268a ZGB) noch bestehen. Weiter gibt die Adoption dem Kind die Rechtsstellung eines Kindes der Adoptiveltern. Diesen erwächst dadurch die Pflicht, für das Kind wie für ein eigenes zu sorgen, ihm persönliche Pflege und Erziehung zu erweisen, und es in ihrer Gemeinschaft aufwachsen zu lassen.

Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das Pflegeverhältnis bei der Adoption noch andauern muss, rechtfertigt sich, wenn das Pflegeverhältnis nicht aus Gründen der Beziehung zwischen Pflegeeltern und Kind, sondern aus objektiven, in der Person des Kindes liegenden Gründen aufgehoben wurde ³⁹⁾.

Abzuklären bleibt noch, wie es sich verhält, wenn das Erfordernis der Zweijahresfrist irgendwann erfüllt, das Pflegeverhältnis danach aufgelöst und erst kurz vor dem Stellen des Adoptionsgesuches erneut eingegangen worden ist. Auszugehen ist auch hier vom Kindeswohl. Wurde das Pflegeverhältnis nach Ablauf von zwei Jahren aufgehoben, weil objektive, im Interesse des Kindes liegende Gründe - z.B. seine Ausbildung oder Gesundheit - es verlangten, und bestand seither ein enger Kontakt zwischen Pflegeeltern und Kind, so ist die Voraussetzung des Art. 264 ZGB erfüllt.

Konnten die Pflegeeltern nach der Auflösung des Pflegeverhältnisses aus objektiven Gründen keinen engen Kontakt zum Kind aufrechterhalten, muss die zuständige Adoptionsbehörde abklären, ob allenfalls das neu hergestellte Pflegever-

39) Hegnauer, N 39 zu Art. 264 ZGB

hältnis zu verlängern ist. Sie hat dies dann anzuordnen, wenn die Untersuchung der wesentlichen Umstände (Art. 268a ZGB) ergibt, dass die Eltern-Kind-Beziehung unter der Trennung stark gelitten hat und eine Adoption deshalb zu diesem Zeitpunkt noch nicht oder nicht mehr gerechtfertigt ist.

Erfolgte die Auflösung des Pflegeverhältnisses nach Ablauf der zwei Jahre hingegen aus Gründen, die in der Beziehung zwischen Pflegeeltern und Kind liegen, so ist nicht anzunehmen, dass eine spätere Adoption ohne neues Pflegeverhältnis dem Kindeswohl dient.

V. Wirkung des Eintrittes der Mündigkeit des Adoptivkindes auf das Pflegeverhältnis

Wird das Adoptivkind vor Ablauf des zweijährigen Pflegeverhältnisses mündig, so liegen die Voraussetzungen der Unmündigenadoption nicht mehr vor.

Tritt die Mündigkeit nach dem Einreichen des Adoptionsgesuches ein, so bleiben die Bestimmungen über die Adoption Unmündiger anwendbar, sofern deren Voraussetzungen vorher erfüllt waren (Art. 268 Abs. 2 ZGB). Dies bedeutet, dass sich der Eintritt der Mündigkeit nach Ablauf des zweijährigen - allenfalls verlängerten - Pflegeverhältnisses nicht auf die Adoption auswirkt.

Dasselbe gilt auch für Kinder, die mündig erklärt oder durch Heirat mündig werden (Art. 14, 15 ZGB).

VI. Dispens vom Pflegeverhältnis?

Der Zweck des Adoptivpflegeverhältnisses ⁴⁰⁾ lässt einen Dispens von der Voraussetzung des Art. 264 ZGB nicht zu. Die Bestimmung bildet denn auch zwingendes Recht ⁴¹⁾.

VII. Adoptivpflegeverhältnis und gewöhnliches Pflegeverhältnis

Das Adoptivpflegeverhältnis dauert mindestens zwei Jahre und wird in der Regel durch die Adoption abgelöst. Das gewöhnliche Pflegeverhältnis dient verschiedensten Zwecken; seine Dauer variiert daher erheblich. Es kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen werden. Den Beteiligten steht es jederzeit frei, das Pflegeverhältnis aufzulösen. Es kann auch in ein Adoptivpflegeverhältnis umgewandelt werden.

40) Vgl. 8. Kapitel

41) BB1 1971 I 1217

14. KAPITEL: GESETZLICHE VERTRETUNG DES ADOPTIVPFLEGEKINDES

I. Allgemeines

Jeder Unmündige steht entweder unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft (Art. 296, 368 ZGB). Die elterliche Gewalt ist das Primäre. Sie hat gegenüber der Vormundschaft den Vorrang ¹⁾. Sowohl die elterliche Gewalt als auch die Vormundschaft stellen Fremdbestimmungsrechte dar und haben dem Kindeswohl zu dienen ²⁾. Sie sind auf das Interesse des Kindes gerichtet ³⁾.

Die elterliche Gewalt ist eine Wirkung des Kindesverhältnisses ⁴⁾; die Adoptivpflegeeltern erhalten deshalb erst mit der Gutheissung des Adoptionsgesuches, d.h. mit der Begründung des Kindesverhältnisses, die elterliche Gewalt. Gleichzeitig geht die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern oder eine über das Kind bestehende Vormundschaft automatisch unter, ausgenommen bei der Stiefkindadoption.

II. Inhalt von elterlicher Gewalt und Vormundschaft

A. Elterliche Gewalt

Die Eltern stehen vor der sich wandelnden Aufgabe ⁵⁾, ihr

1) Hegnauer, Kindesrecht, S. 129; Jorio, S. 82

2) Hegnauer, Kindesrecht, S. 135

3) Hegnauer, Kindesrecht, S. 129

4) Hegnauer, Kindesrecht, S. 129

5) Jorio, S. 67

Kind zu einem lebensstüchtigen Menschen zu erziehen ⁶⁾. Sie sind verpflichtet, im Blick auf das Wohl des Kindes dessen Pflege und Erziehung zu leiten und unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen zu treffen (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Gleichzeitig verpflichtet das Gesetz das Kind im Rahmen der elterlichen Gewalt zu Gehorsam (Art. 301 Abs. 2 ZGB) ⁷⁾. Gegenüber Dritten ist die Vertretungsbefugnis der Eltern uneingeschränkt, soweit ihr nicht durch das öffentliche Recht oder die Bestimmungen über den Kindesschutz Grenzen gesetzt werden (vgl. Art. 304 ZGB). Die elterliche Gewalt findet ihre Schranken am Kindeswohl und an der Handlungsfähigkeit des Kindes ⁸⁾. Daher verliert sie mit dem Aelterwerden des Kindes immer mehr an Inhalt, bis sie im Zeitpunkt der Mündigkeit erlischt ⁹⁾.

B. Vormundschaft

Steht ein Kind nicht unter elterlicher Gewalt, so gehört es unter Vormundschaft. Dem Vormund stellen sich dieselben Aufgaben wie den Eltern ¹⁰⁾. Von Gesetzes wegen ist er verpflichtet, für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes das Angemessene anzuordnen (Art. 405 Abs. 1 ZGB). Zu diesem Zwecke stehen ihm, unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden, die gleichen Rechte zu wie dem Inhaber der elterlichen Gewalt (Art. 405 Abs. 1 ZGB). Im Gegensatz zu diesem untersteht der Vormund aber ständig

6) Jorio, S. 64

7) Hegnauer, Kindesrecht, S. 135

8) Hegnauer, Kindesrecht, S. 135; Jorio, S. 71

9) Jorio, S. 67

10) Jorio, S. 73

einer weitgehenden Kontrolle und Aufsicht durch die vormundschaftlichen Behörden¹¹⁾. Er benötigt für alle wichtigeren Handlungen deren Zustimmung (Art. 421, 422 ZGB).

III. Gesetzliche Vertretung des Adoptivpflegekinde bei Fremdadoption und Verwandten- und Bekanntenadoption

A. Bei Zustimmung zur Adoption durch unbekannte Dritte

Haben die Eltern in eine künftige Adoption des Kindes durch ungenannte Dritte eingewilligt, muss ihnen die Vormundschaftsbehörde die elterliche Gewalt entziehen (Art. 312 Ziff. 2 ZGB). Das Kind erhält einen Vormund. Dies geschieht bei allen Fremdadoptionen durch unbekannte Dritte. Für den Entzug der elterlichen Gewalt genügt hier die Tatsache, dass die Eltern der Adoption zugestimmt und sich dadurch objektiv ausserstande gesetzt haben, ihren Pflichten gegenüber dem Kind nachzukommen¹²⁾. Ein subjektives Unvermögen wird nicht vorausgesetzt.

Aus Rücksicht auf das Adoptionsgeheimnis (Art. 268b ZGB) können die leiblichen Eltern an der Vermittlung der Adoptivpflegeeltern nicht beteiligt sein. Die Vorbereitung der Plazierung und die Verantwortung dafür liegen beim gesetzlichen Vertreter bzw. dem zu wählenden Vormund des Kindes, und nicht etwa bei einer von den Eltern eingeschalteten Adoptionsvermittlungsstelle. Die Vormundschaftsbehörde darf deshalb mit dem Entzug der elterlichen Gewalt und der

11) Tuor/Schnyder, S. 311

12) Jorio, S. 133

Bevormundung des Kindes nicht bis nach der Plazierung zuwarten ¹³⁾. Für einen sofortigen Entzug spricht auch das Interesse des Kindes an einer möglichst raschen definitiven Unterbringung. Die Vormundschaftsbehörde muss darum nach Entgegennahme der Zustimmungserklärung (Art. 265 a Abs. 2 ZGB) unverzüglich die elterliche Gewalt gestützt auf Art. 312 Ziff. 2 ZGB entziehen und dem Kind einen Vormund bestellen. Sie darf mit dem Entzug nicht zuwarten, bis die Zustimmung rechtskräftig geworden ist. Den leiblichen Eltern entstehen daraus keine Nachteile. Sollten die Eltern ihre Zustimmung widerrufen, so erhalten sie mit dem Widerruf die elterliche Gewalt zurück, ohne dass ein formelles Verfahren auf Erteilen der elterlichen Gewalt nötig wäre ¹⁴⁾.

Für das Kind bringt eine rasche Bevormundung den grossen Vorteil, dass bis zur endgültigen Plazierung nicht wertvolle Zeit verloren geht, nur weil die Widerrufsfrist ungenutzt abgewartet wird.

Oertlich zuständig zum Entzug der elterlichen Gewalt nach Art. 312 Ziff. 2 ZGB ist die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes (Art. 315 Abs. 1 ZGB) ¹⁵⁾. Dieser bestimmt sich nach den Regeln der Art. 23 ff. ZGB, insbesondere nach Art. 25 ZGB. Bei internationalen Verhältnissen ist die Vormundschaftsbehörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes örtlich zuständig (Art. 1 Haager Uebereinkommen zum Schutze der Minderjährigen von 1961). Lebt das Kind bereits bei den Adoptiveltern, ist auch die Vormundschaftsbe-

13) Hegnauer, N 54 zu Art. 265a ZGB

14) Vgl. vorne 12. Kapitel

15) Hegnauer, Kindesrecht, S. 152, 140; Hess, S. 43 f.

hörde am Aufenthaltsort des Kindes zuständig (Art. 315 Abs. 2 ZGB). Ist anzunehmen, dass die Adoption später durchgeführt werden wird, sollten aus praktischen Gründen (wie bessere Kontroll- und Schutzmöglichkeit der lokalen Behörden, sofortige Eingriffsmöglichkeit, bessere Kenntnis der Situation der Beteiligten) die Behörden am Aufenthaltsort des Kindes tätig werden ¹⁶⁾.

Die Vormundschaftsbehörde hat einen neutralen Vormund zu ernennen ¹⁷⁾, da freundschaftliche oder verwandtschaftliche Beziehungen des Vormundes zu den Beteiligten eine objektive und im Interesse des Kindes liegende Amtsführung gefährden könnten.

B. Bei Zustimmung zur Adoption durch bekannte Adoptiveltern ¹⁸⁾

Für den Fall, dass die künftigen Adoptiveltern den leiblichen Eltern bekannt sind, regelt das Gesetz die Vertretung des Kindes nicht speziell. Den Eltern steht somit die elterliche Gewalt weiterhin zu, auch wenn sie mit ihrer Zustimmung zur Adoption den Verzicht auf das Fortbestehen des Kindesverhältnisses erklärt haben. Fraglich erscheint allerdings, ob die leiblichen Eltern in diesem Moment wirklich noch fähig sind, ihre Pflichten als Inhaber der elterlichen Gewalt zum Wohle des Kindes wahrzunehmen: Denn einerseits sollten sie sich aus dem Leben des Kindes zurückziehen und

16) Henkel, S. 142 f.; Hegnauer, N 56 zu Art. 265a ZGB; laut Hegnauer, ZVW 1978, S. 26 erscheint die Zuständigkeit der Behörde des Aufenthaltsortes allerdings als sekundär

17) Vgl. vorne 11. Kapitel I.A.1.a.

18) Vgl. hiezu: Jorio, S. 140 f.; Hess, S. 44 f.

ihren Platz den Adoptiveltern abtreten. Andererseits besitzen sie als Inhaber der elterlichen Gewalt weiterhin die Entscheidungsbefugnis über die das Kind betreffenden Belange und können sich so jederzeit in die Erziehung des Kindes durch die Adoptiveltern einmischen. Das Kind selber gerät ins Spannungsfeld zwischen den leiblichen Eltern und den Adoptiveltern. Vielleicht wird es auch zwischen ihnen hin- und hergerissen und kann so keine tiefe geistig-seelische Beziehung zu den Adoptivpflegeeltern aufbauen. So erhält das Adoptivpflegeverhältnis bei bekannten Kindern zusätzliche Konfliktherde. Es muss deshalb zum Schutze des Kindes besonders gut überwacht werden. Diese Aufgabe obliegt der Vormundschaftsbehörde in ihrer Funktion als Kindesschutzbehörde (Art. 315 ZGB) und zugleich meist auch als Pflegekinderaufsichtsbehörde (Art. 2 PflegV). Die Vormundschaftsbehörde muss sofort eingreifen, wenn die Eltern ihren Pflichten als Inhaber der elterlichen Gewalt nicht oder nicht genügend nachkommen, oder wenn sich Spannungen zwischen den leiblichen Eltern und den Adoptivpflegeeltern ergeben, die sich negativ auf das Kindeswohl auswirken können. Zu ihren Aufgaben gehört auch, dass sie zum vornherein abklärt, ob bei Adoptivpflegeverhältnissen, bei denen die Adoptivpflegeeltern den leiblichen Eltern bekannt sind, irgendwelche Kindesschutzmassnahmen nötig sind. Häufig wird mindestens eine Erziehungsaufsicht (gemäss Art. 308 ZGB) ¹⁹⁾, wenn nicht gar der Entzug der elterlichen Gewalt (Art. 311 ZGB) anzuordnen sein.

Der Entzug darf zwar nur erfolgen, wenn keine andere Massnahme genügt ²⁰⁾. Er stellt m.E. jedoch die bessere Lösung dar

19) Jorio, S. 141

20) Prot.ExpK K, S. 1163; Art. 311 ZGB

als die Bestellung eines Erziehungsbeistandes. Die Stellung der Beteiligten ist viel klarer abgegrenzt, ebenso die Verantwortlichkeit. Im Gegensatz zum Erziehungsbeistand kann der Vormund nicht in ein Tauziehen zwischen den leiblichen Eltern und den Adoptivpflegeeltern hineingeraten ²¹⁾. Die leiblichen Eltern können auch keine Anordnungen treffen, die eine spätere Adoption verhindern.

Als gesetzliche Grundlage für den Entzug der elterlichen Gewalt kommt Art. 311 ZGB in Frage: Gemäss dieser Bestimmung kann die elterliche Gewalt dann entzogen werden, wenn die Eltern objektiv unfähig sind sie auszuüben (Art. 311 Ziff. 1 ZGB) oder wenn sie sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert oder ihre Pflichten gegenüber dem Kind gröblich verletzt haben (Art. 311 Ziff. 2 ZGB).

Mit ihrer Zustimmung zur Adoption haben die leiblichen Eltern auf das Fortbestehen des Kindesverhältnisses nach Ablauf des Probe-Pflegeverhältnisses verzichtet. Dadurch geraten sie in einen Zwiespalt, einen Interessen- und Zielkonflikt: Einerseits sind sie weiterhin für das Kind verantwortlich und müssen ihren Pflichten nachkommen. Andererseits sollten sie sich vom Kind zurückziehen, um dessen Integration in der Adoptivfamilie nicht zu behindern. Wenn sie eines dieser Ziele vernachlässigen oder behindern, machen sie sich einer Pflichtverletzung schuldig. Nur wenigen Eltern dürfte es gelingen, mit dieser schwierigen Situation fertig zu werden. Den andern wird auch ein Erziehungsbeistand häufig nicht genügend helfen können. Die Eltern sind durch den mit der Zustimmung zur Adoption entstandenen Interessenkonflikt objektiv nicht mehr in der Lage,

21) Vgl. auch die nachstehenden Ausführungen

ihre elterliche Gewalt zum Wohle des Kindes auszuüben. Deshalb hat die Vormundschaftsbehörde in jedem einzelnen Fall sofort nach Entgegennahme der Zustimmungserklärung zu überprüfen, ob Kindesschutzmassnahmen nötig sind. Bestehen Zweifel, ob eine Erziehungsbeistandschaft oder eine Vormundschaft anzuordnen sei, so ist der Bevormundung des Kindes der Vorzug zu geben. Dafür spricht neben den oben genannten Gründen die Tatsache, dass die Zustimmung zur Adoption ein viel grösserer Schritt ist, als der Entzug der elterlichen Gewalt. Mit der Zustimmungserklärung schränken die Eltern die elterliche Gewalt selber ganz erheblich ein: Sie verzichten auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht und auf die Obhut über das Kind sowie letztlich auch auf das Weiterbestehen des Kindesverhältnisses.

C. Beim Absehen von der Zustimmung der leiblichen Eltern

Von der Zustimmung der Eltern zur Adoption ihres Kindes kann abgesehen werden, wenn sie erstens unbekannt, mit unbekanntem Aufenthalt länger abwesend oder dauernd urteilsunfähig sind, und zweitens, wenn sie sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert haben (Art. 265c ZGB). Diese Gründe entsprechen den in Art. 311 ZGB genannten Entzugsgründen. Sowohl Art. 265c ZGB als auch Art. 311 ZGB setzen in Ziff. 1 eine objektive Unmöglichkeit zum Handeln voraus. Bei beiden Artikeln lautet die Ziff. 2 gar wörtlich gleich ²²⁾. Nicht alle Gründe zum Entzug der elterlichen Gewalt nach Art. 311 ZGB rechtfertigen aber ein Absehen von der Zustimmung der Eltern zur Adoption i.S. von Art. 265d ZGB. Hingegen entsprechen sämtliche Gründe für einen Entscheid nach Art. 265d

22) Jorio, S. 135 f.

ZGB einem Entzugsgrund nach Art. 311 ZGB. Trotzdem berührt ein Entscheid i.S. von Art. 265d ZGB die elterliche Gewalt nicht direkt ²³⁾, da es sich um zwei verschiedene Aspekte des Kindesverhältnisses handelt: Während der Entscheid über das Absehen von der Zustimmung nach Art. 265d ZGB letztlich zur endgültigen Auflösung des Kindesverhältnisses führt, betrifft derjenige nach Art. 311 ZGB nur die den Eltern zustehende elterliche Gewalt und ist reversibel. Der Entscheid nach Art. 265d ZGB ist somit von viel grösserer Tragweite; er greift viel stärker in die Rechte der Eltern ein. Darum müssen an die Voraussetzungen des Art. 265c ZGB die grösseren Anforderungen gestellt werden als an diejenigen des Art. 311 ZGB. Dies führt aber auch dazu, dass die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde, sobald sie von einem Entscheid nach Art. 265d ZGB erfährt, nach dem Grundsatz in maiore minus die elterliche Gewalt entziehen muss. Mit dem Entscheid nach Art. 265d ZGB liegt nämlich auch ein Entzugsgrund nach Art. 311 ZGB vor ²⁴⁾. Die leiblichen Eltern sind in solchen Fällen immer unfähig, die elterliche Gewalt zum Wohle des Kindes auszuüben.

D. Stellung der Adoptivpflegeeltern

Während des Adoptivpflegeverhältnisses können die Adoptiv-eltern die elterliche Gewalt nicht innehaben, da zwischen ihnen und dem Kind kein rechtliches Kindesverhältnis besteht. In der Regel sind sie auch nicht Vormund des Kindes. Trotzdem gesteht ihnen das Gesetz eine gewisse Vertretungs-

23) Hegnauer, N 49 zu Art. 264 ZGB, N 39 zu Art. 265d ZGB

24) Vgl. Hegnauer, Kindesrecht, S. 77; Hegnauer, N 39 zu Art. 265d ZGB

befugnis zu. Gemäss Art. 300 Abs. 1 ZGB vertreten sie, unter Vorbehalt abweichender Anordnungen, die Eltern in der Ausübung der elterlichen Gewalt, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist, d.h. soweit es die im Alltag entstehenden Probleme betrifft ²⁵⁾. Diese Bestimmung gilt auch für bevormundete Kinder ²⁶⁾.

Das Adoptivpflegeverhältnis dient der Vorbereitung der Adoption. Es muss die Adoptivpflegeeltern zur Uebernahme der ganzen Verantwortung für das Kind befähigen, steht doch an seinem Ende die Adoption des Kindes und damit der Uebergang der elterlichen Gewalt auf die Adoptiveltern. Die Vertretungsbefugnis der Adoptivpflegeeltern ist deshalb etwas anders ausgestaltet als diejenige gewöhnlicher Pflegeeltern ²⁷⁾. Sie entspricht zwar anfänglich derjenigen gewöhnlicher Pflegeeltern ²⁸⁾, wächst aber im Laufe des Pflegeverhältnisses immer mehr an. Gleichzeitig nimmt die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters immer mehr ab, bis sie nur noch eine gewisse Aufsichtsfunktion beinhaltet. Diese wird ergänzt durch die Kontrolle der vormundschaftlichen Behörden. Parallel zum Anwachsen der Vertretungsbefugnis verstärkt sich auch das Anhörungsrecht der Pflegeeltern (Art. 300 Abs. 2 ZGB), bis es absolute Geltung erlangt und in ein eigentliches Bestimmungsrecht übergeht bzw. in der Vertretungsbefugnis der Adoptivpflegeeltern aufgeht. Trotzdem darf den Adoptivpflegeeltern während des zweijährigen Adoptivpflegeverhältnisses die alleinige Vertretungsbefugnis nicht zukom-

25) Jorio, S. 99

26) Hegnauer, ZVW 1978, S. 22; Hegnauer, Kindesrecht, S. 130

27) Vgl. Hegnauer, Kindesrecht, S. 130

28) Jorio, S. 138

men, da es sonst zu einer erheblichen Interessenkollision kommen könnte. Stünde nämlich den Adoptivpflegeeltern die gesetzliche Vertretung des Kindes zu, wäre eine objektive Beurteilung der Frage, ob die Adoption im Interesse des Kindes liege, nicht mehr gewährleistet, da die Adoptivpflegeeltern als gesetzliche Vertreter über eben diese Frage zu befinden hätten. Deshalb ist die von Eichenberger vertretene Ansicht, dass den Adoptivpflegeeltern die Vormundschaft über das Kind übertragen werden sollte ²⁹⁾, für die Mindestdauer von zwei Jahren abzulehnen ³⁰⁾. Sollten die Adoptivpflegeeltern ein längeres Pflegeverhältnis wünschen, so kann eine Uebertragung der Vormundschaft auf sie in Frage kommen. Der Hintergrund der erheblichen Interessenkollision (Art. 384 Ziff. 3 ZGB) ³¹⁾ dürfte insofern wegfallen, als der Vormund nach Ablauf der zwei Jahre beurteilen können sollte, ob die Adoption dem Wohle des Kindes dient.

Die Adoptivpflegeeltern können sich gegen die Nichtberücksichtigung ihrer Ideen, Ansichten und Anordnungen durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes wehren. Engt ein Vormund ihre Vertretungsbefugnis über Gebühr ein oder setzt er sich grundlos über ihre berechtigten Wünsche hinweg, so können sie gegen ihn bei der Vormundschaftsbehörde Beschwerde führen (Art. 420 ZGB) ³²⁾. Gegen ungeeignete, übertriebene Anordnungen oder gegen ein ungerechtfertigtes, das Kindeswohl gefährdendes Einmischen des Inhabers der elterlichen Gewalt können die Adoptivpflegeeltern zum

29) Eichenberger, S. 137

30) Vgl. Hegnauer, N 48 zu Art. 264 ZGB; Jorio, S. 139

31) Hegnauer, N 48 zu Art. 264 ZGB

32) Vgl. 12. Kapitel IV.

Schutze des Kindes die Vormundschaftsbehörde anrufen. Diese hat bei einer Gefährdung des Kindeswohles die geeigneten Massnahmen (Art. 307 ff. ZGB) ³³⁾ zu ergreifen und die Eltern in die Schranken zu weisen.

Die Vertretungsbefugnis der Adoptivpflegeeltern sollte nach Ablauf des zweijährigen Pflegeverhältnisses ungefähr derjenigen eines Vormundes entsprechen. Sie ist jedoch beschränkt durch das Supervisionsrecht des Vormundes oder des Inhabers der elterlichen Gewalt, dem nach wie vor die letzte Entscheidung zusteht.

E. Stellung der vormundschaftlichen Organe

Häufig obliegt die gesetzliche Vertretung des Kindes bei Fremdadoptivpflegeverhältnissen und Verwandten- und Bekanntenadoptivpflegeverhältnissen einem Vormund. Dieser hat zum Wohle des Kindes mit den Adoptivpflegeeltern zusammenzuarbeiten. Seine Vertretungsbefugnis wird begrenzt durch die Aufsicht und Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden einerseits (Art. 420 ff. ZGB) und die Natur des Adoptivpflegeverhältnisses andererseits ³⁴⁾. Je länger das Adoptivpflegeverhältnis dauert, desto eher soll der Vormund den Adoptivpflegeeltern die Entscheidung überlassen und nur noch zum Schutze des Kindes eingreifen. Eine zu starke "Bevormundung" der Adoptivpflegeeltern durch dauerndes unnötiges Einmischen und Befehlen widerspricht dem Zweck des Adoptivpflegeverhältnisses.

33) Henkel, S. 69 ff.

34) Vgl. vorne D.

Ueben die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind aus, beschränkt sich die Funktion der vormundschaftlichen Behörden auf Kindesschutzmassnahmen (Art. 307 ff. ZGB).

IV. Gesetzliche Vertretung des Stiefkindes

A. Stellung des leiblichen Elternteils

Durch das Adoptivpflegeverhältnis wird die elterliche Gewalt des leiblichen Elternteils nicht berührt ³⁵⁾. Im Gegensatz zur Fremdadoption oder zur Bekannten- und Verwandtenadoption wird nämlich der leibliche Elternteil durch die Begründung des Adoptivpflegeverhältnisses zum Stiefelternteil an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht gehindert. Seine Beziehungen zum Kind verändern sich nicht. Das Kind untersteht weiterhin seiner Obhut und Pflege.

B. Stellung des Stiefelternteils

Das ZGB von 1907 regelt die Stellung des Stiefelternteils nicht. Aus der eherechtlichen Beistandspflicht (Art. 159 ZGB) erwächst ihm aber die Pflicht, seinem Ehegatten bei der Erziehung und Pflege der Kinder zu helfen. Die dafür nötigen Rechte gewährt ihm das Gesetz jedoch nur in sehr beschränktem Rahmen. Durch die Revision des Kindesrechtes wurde die rechtliche Stellung des Stiefelternteils gegenüber dem Kind, dem Ehegatten und Dritten festgelegt und gefestigt ³⁶⁾. Der Stiefelternteil erhielt wesentlich mehr

35) Hegnauer, N 49 zu Art. 264 ZGB

36) Botschaft zum Kindesrecht, S. 75

Rechte. Er hat gemäss Art. 299 ZGB dem andern Ehegatten in der Ausübung der elterlichen Gewalt gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern. Dem Stiefelternteil steht somit in dem Masse Anteil an der elterlichen Gewalt zu, als ihm die Pflege und Erziehung des Kindes obliegt ³⁷⁾. Er übt jedoch die elterliche Gewalt nur als Stellvertreter des leiblichen Elternteils aus ³⁸⁾. Die letzte Entscheidung bleibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt vorbehalten, da der Stiefelternteil nur seinen Ehegatten und nicht das Kind vertritt ³⁹⁾. Die Vertretungsbefugnis des Stiefelternteils leitet sich vom Recht des leiblichen Elternteils ab. Sie ist zur elterlichen Gewalt subsidiär ⁴⁰⁾. Zudem ist sie komplementär, da sie nur besteht, wenn die Umstände es erfordern, d.h. der leibliche Elternteil an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist ⁴¹⁾.

Gemäss Art. 159 ZGB ist der Stiefelternteil verpflichtet, seinem Ehegatten in der Erziehung und Pflege des Kindes beizustehen. Diese Pflicht trifft ihn auch, wenn das Kind unter Vormundschaft steht. Seine Vertretungsbefugnis entspricht dann derjenigen eines gewöhnlichen Pflege- bzw. Adoptivpflegeelternteils.

37) Botschaft zum Kindesrecht, S. 75

38) Hegnauer, Kindesrecht, S. 130

39) Jorio, S. 103

40) Jorio, S. 102

41) Jorio, S. 103

C. Stellung der vormundschaftlichen Organe

Bei der Stiefkindadoption steht das Kind während der Dauer des Adoptivpflegeverhältnisses nur selten unter Vormundschaft⁴²⁾. In der Regel ist der leibliche Elternteil Inhaber der elterlichen Gewalt. Den vormundschaftlichen Behörden stehen in diesem Falle nur Aufgaben im Bereich des Kindesschutzes zu (Art. 307 ff. ZGB).

Ist das Kind bevormundet, so ist auch hier die Befugnis des Vormundes durch die Mitwirkung und Aufsicht der vormundschaftlichen Behörden und die Natur des Adoptivpflegeverhältnisses eingeschränkt⁴³⁾. Der Vormund hat sich dem Stiefelternteil gegenüber genauso zu verhalten, wie er es gegenüber andern Adoptivpflegeeltern zu tun hat.

- V. Gesetzliche Vertretung des Adoptivkindes, wenn die im Ausland erfolgte Adoption in der Schweiz nicht anerkannt wird⁴⁴⁾

Die elterliche Gewalt bzw. Vormundschaft über ein Kind richtet sich nach dem Wohnsitz des wirklichen oder vermeintlichen Inhabers der elterlichen Gewalt (Art. 9 NAG) bzw. dem Wohnsitz des Bevormundeten (Art. 10 NAG). Für ausländische Kinder kann ein selbständiger Wohnsitz in der Schweiz angenommen werden⁴⁵⁾. Deshalb beantwortet das schweizerische Recht die Frage nach der gesetzlichen Ver-

42) Vgl. Hegnauer, ZVW 1978, S. 19

43) Vgl. vorne III. E.

44) Vgl. 21. Kapitel

45) Vischer, S. 631

tretung eines Adoptivkindes, das mit den Adoptiveltern in der Schweiz wohnt.

Anerkennt nun die Schweiz eine im Ausland erfolgte Adoption nicht, weil die Adoptiveltern ihren Wohnsitz im Zeitpunkt der Adoption in der Schweiz hatten und auch heute noch haben und auch nicht Bürger des die Adoption aussprechenden Staates sind ⁴⁶⁾, so verneint sie damit das Bestehen eines durch die Adoption begründeten Kindesverhältnisses zwischen Adoptiveltern und Kind. Deren Beziehung muss deshalb als Pflegeverhältnis qualifiziert werden. Dementsprechend können die Adoptiveltern nicht Inhaber der elterlichen Gewalt sein, und das Kind ist unter Vormundschaft zu stellen. Die Uebertragung der Vormundschaft auf die Adoptiveltern erscheint mir, insbesondere bei sog. Fern-, Korrespondenz-, Blanko- oder auf simpler Anwesenheit gründenden Adoptionen ⁴⁷⁾ als nicht opportun. Auch in solchen Fällen müssen sich Adoptiveltern und Kind aneinander gewöhnen, und es können erhebliche Schwierigkeiten auftreten. Das Schutzbedürfnis des Kindes dürfte eher noch grösser sein als bei gut vorbereiteten Adoptivpflegeverhältnissen, ist es doch sehr fraglich, ob der im Ausland erfolgten Adoption eine sorgfältige Auswahl von Adoptiveltern und Kind für einander und eine Ueberprüfung der gesamten Umstände, insbesondere der Eignung der Adoptiveltern, vorausgegangen ist.

Die unter III. D. gemachten Ausführungen treffen auch auf diese Fälle zu.

46) Vgl. Volken, S. 102 f.

47) Vgl. 21. Kapitel III.

VI. Die gesetzliche Vertretung des Adoptivkindes nach Gutheissung des Adoptionsgesuches

A. Fremdadoption und Bekannten- und Verwandtenadoption

Mit der Gutheissung des Adoptionsgesuches wird zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind ein Kindesverhältnis begründet (Art. 267 Abs. 1 ZGB). Das bisherige Kindesverhältnis erlischt (Art. 267 Abs. 2 ZGB).

Die Adoptiveltern erwerben mit der Adoption die elterliche Gewalt über das unmündige Kind⁴⁸⁾. Sind sie jedoch selbst entmündigt (Art. 296 Abs. 2 ZGB) oder wurde ihnen die elterliche Gewalt entzogen, erhält das Kind einen Vormund⁴⁹⁾.

Der bisherige gesetzliche Vertreter des Kindes wird mit der Adoption seines Amtes enthoben: Die leiblichen Eltern verlieren von Gesetzes wegen die elterliche Gewalt; der Vormund geht seines Amtes verlustig (Art. 368 Abs. 1 ZGB)⁵⁰⁾.

B. Stiefkindadoption

Mit der Adoption entsteht ein Kindesverhältnis zwischen dem Stiefelternteil und dem Kind. Das Kindesverhältnis zum leiblichen Elternteil, der mit dem Adoptierenden verheiratet ist, besteht weiter (Art. 267 Abs. 2 ZGB). Es erlischt

48) Hegnauer, N 53 zu Art. 267 ZGB

49) Jorio, S. 141; Hegnauer, ZVW 1978, S. 20

50) Hegnauer, Kindesrecht, S. 81

nur zum andern Elternteil und dessen Verwandtschaft ⁵¹⁾. Der Ehegatte des Adoptierenden bleibt weiterhin Inhaber der elterlichen Gewalt. Er hat sie nun aber mit dem gleichberechtigten Stiefelternteil zu teilen ⁵²⁾.

Wurde dem leiblichen Elternteil die elterliche Gewalt entzogen, erhält der Stiefelternteil mit der Adoption trotzdem die elterliche Gewalt. Er übt sie jedoch alleine aus ⁵²⁾. Die über das Kind bestehende Vormundschaft fällt dahin. Durch die Adoption kann eventuell die elterliche Gewalt des leiblichen Elternteils wieder hergestellt werden ⁵²⁾.

VII. Unterschiede zum gewöhnlichen Pflegeverhältnis

Anfänglich entspricht die Vertretungsbefugnis der Adoptivpflegeeltern derjenigen gewöhnlicher Pflegeeltern ⁵³⁾, gilt doch für beide Art. 300 ZGB. Unterschiede ergeben sich erst mit zunehmender Dauer des Pflegeverhältnisses. Beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis bleibt die Vertretungsbefugnis der Pflegeeltern bis zum Schluss grundsätzlich gleich. Nur die Möglichkeit, die Rückgabe des Kindes zu dessen Wohl zu verhindern (Art. 310 Abs. 3 ZGB) und die Bedeutung des Anhörungsrechtes (Art. 300 Abs. 2 ZGB) nehmen zu. Beim Adoptivpflegeverhältnis hingegen wächst die Vertretungsbefugnis der Adoptiveltern im Verlaufe der Zeit entsprechend dem Zweck des Adoptivpflegeverhältnisses immer mehr an, bis sie der eines Vormundes annähernd entspricht.

51) Hegnauer, Kindesrecht, S. 81

52) Hegnauer, N 58 zu Art. 267 ZGB; Jorio, S. 142

53) Jorio, S. 138

Im Gegensatz zum Adoptivpflegeverhältnis hindert das gewöhnliche Pflegeverhältnis den Inhaber der elterlichen Gewalt in der Regel nicht an der Ausübung seiner Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind. Er hat ja nicht auf das Weiterbestehen des Kindesverhältnisses verzichtet und befindet sich dadurch auch nicht in einem Interessenkonflikt, der allenfalls einen Entzug der elterlichen Gewalt rechtfertigen würde.

15. KAPITEL: SCHUTZ DES PFLEGEKINDES, AUFSICHT UND UEBER- WACHUNG DES PFLEGEVERHAELTNISSES

I. Allgemeines ¹⁾

Primär obliegt die Sorge für das Wohl des Kindes den Eltern. Für Fälle, in denen sie den Schutz des Kindes nicht gewährleisten können, besteht ein ganzes System von ineinandergreifenden Massnahmen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, welche das Kind direkt oder indirekt vor einer Gefährdung schützen. Die direkten Kindesschutzmassnahmen lassen sich in den durch die Eltern zu übernehmenden Bereich, den Bereich der freiwilligen Jugendhilfe (z.B. Beratung durch die Jugendämter), den Bereich des strafrechtlichen Kindesschutzes (z.B. Jugendstrafrecht, Straftatbestände des StGB gegen Unmündige) und den Bereich des zivilrechtlichen Kindesschutzes (z.B. Entzug der elterlichen Gewalt oder, was vorliegend speziell interessiert, die Pflegekinderaufsicht) gliedern ²⁾.

Im folgenden wird einzig auf den zivilrechtlichen Kindeschutz eingegangen. Dieser ist nur auf Kinder unter elterlicher Gewalt anwendbar, da der Grund für eine Massnahme nach Art. 307 ff. ZGB in der ungenügenden Ausübung der elterlichen Gewalt liegt ³⁾. Er erstreckt sich aber auch auf Pflegekinder ⁴⁾, da die Pflegeeltern gemäss Art. 300 ZGB in gewissem Masse die Eltern in der Ausübung der elterlichen Gewalt vertreten, also bis zu einem gewissen Grad an

1) Henkel, S. 46 ff.; Hegnauer, Kindesrecht, S. 141 ff.

2) Hegnauer, Kindesrecht, S. 141 f.

3) Henkel, S. 66

4) Botschaft zum Kindesrecht, S. 80

der elterlichen Gewalt teilhaben ⁵⁾. Gegenüber bevormundeten Kindern gilt das Vormundschaftsrecht (Art. 405 ZGB). Ihnen gegenüber ist der zivilrechtliche Schutz bereits wirksam geworden, da ihren Eltern die elterliche Gewalt entzogen und eine Vormundschaft errichtet worden ist. Die bevormundeten Kinder unterstehen damit der Aufsicht der Vormundschaftsbehörden (Art. 420 ff. ZGB) ⁶⁾. Zusätzlich finden auch die Pflegekinderbestimmungen des ZGB Anwendung (Art. 300, 310 ZGB) ⁷⁾.

Bei Pflegekindern tritt neben die Kindesschutzmassnahmen der Art. 307 ff. ZGB die Pflegekinderaufsicht nach Art. 316 ZGB bzw. die gestützt auf diese Norm erlassenen Bestimmungen der PflegV. Zusätzlich besteht für fremde Adoptivpflegekinder ein gewisser Schutz aufgrund der AdVV ⁸⁾.

II. Der Schutz des Pflegekindes

A. Art. 307 ff. ZGB

Zuständig zum Erlass von Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 307 ff. ZGB ist bei Pflegekindern die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes (Art. 315 Abs. 1 ZGB) oder an dessen Aufenthaltsort (Art. 315 Abs. 2 ZGB) ⁹⁾.

Die Vormundschaftsbehörde hat die zum Schutze des Pflege-

5) Henkel, S. 67

6) Hegnauer, ZVW 1978, S. 22

7) Hegnauer, ZVW 1978, S. 22

8) Vgl. 11. Kap. I.A.4.

9) Vgl. 14. Kap. III.A.

kindes nötigen Massnahmen zu ergreifen (Art. 307, 310 ZGB) ¹⁰⁾. Sie kann insbesondere die Eltern, Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, welcher Einblick oder Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB). Die Vormundschaftsbehörde kann das Kind indirekt auch mit einer die elterliche Gewalt einschränkenden Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 ZGB schützen, da der Beistand befugt ist, neben den Eltern auch auf die Pflegeeltern und das Kind einzuwirken ¹¹⁾. Ist das Kind bei den Pflegeeltern gefährdet, und kann der Gefährdung nicht anders begegnet werden, so hat die Vormundschaftsbehörde das Kind den Pflegeeltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 und 2 ZGB). Umgekehrt kann sie den Eltern die Rücknahme des Kindes untersagen, wenn dieses längere Zeit bei Pflegeeltern gelebt hat und die Rücknahme seine Entwicklung ernsthaft zu gefährden droht (Art. 310 Abs. 3 ZGB) ¹²⁾.

Als einschneidendste Kindesschutzmassnahme besteht für die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, den Eltern die elterliche Gewalt zu entziehen (Art. 311 ff. ZGB).

10) Hegnauer, ZVW 1978, S. 13; Hegnauer, Kindesrecht, S.155

11) Hegnauer, ZVW 1978, S. 14

12) Jorio, S. 95 ff.

B. Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom
19. Oktober 1977

Wer Pflegekinder aufnimmt, bedarf einer Bewilligung der Vormundschaftsbehörde oder einer andern vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle seines Wohnsitzes und steht unter deren Aufsicht (Art. 316 Abs. 1 ZGB). Die Einzelheiten regelt die Pflegekinderverordnung vom 19. Oktober 1977 (Art. 316 Abs. 2 ZGB).

Pflegekind ist jedes Kind, das nicht im Elternhaus aufwächst (Art. 1 PflEGV), unabhängig davon, ob es unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht. Im Gegensatz zu dem im Elternhaus aufwachsenden Kind bedarf das Pflegekind eines weitergehenden Schutzes, da seine Eltern ihrer primären Schutzpflicht mangels Obhut über das Kind nicht nachkommen können. Die Art. 307 ff. ZGB genügen nicht ¹³⁾: Das Pflegekind benötigt insbesondere bei der Platzierung und während der Dauer des Pflegeverhältnisses zusätzlichen präventiven Schutz. Den gewährt ihm die gestützt auf Art. 316 ZGB erlassene Pflegekinderverordnung. Sie ergänzt die Art. 307 ff. ZGB, ohne sie zu konkurrenzieren, da die PflEGV eine Gefährdung des Kindes verhüten will, während die Art. 307 ff. ZGB Schutz vor einer bestehenden Gefährdung bieten ¹⁴⁾. In Ausnahmesituationen kann es zu einer Ueberlagerung der Kindesschutzmassnahmen kommen, da die zuständige Behörde gemäss Art. 11 Abs. 3 PflEGV das Recht besitzt, ihre Kompetenzen zum Schutze des Kindes vorübergehend zu überschreiten. Sie darf im Notfall das Kind unter Anzeige an die zuständige Vormund-

13) Botschaft zum Kindesrecht, S. 87

14) Hegnauer, Kindesrecht, S. 155 f.

schaftsbehörde sofort vom Pflegeplatz wegnehmen und vorläufig anderswo unterbringen.

Alle Pflegeverhältnisse, eingeschlossen die Adoptivpflegeverhältnisse, unterstehen der Pflegekinderaufsicht und damit der Bewilligungspflicht. Ausgenommen hievon sind einzig die Stiefkindverhältnisse, da Stiefkinder unter der Obhut eines leiblichen Elternteils aufwachsen ¹⁵⁾.

Im Unterschied zum gewöhnlichen Pflegeverhältnis hängt beim Adoptivpflegeverhältnis die Bewilligung zur Aufnahme eines Adoptivpflegekindes von folgenden zusätzlichen Erfordernissen ab:

- Der Adoption dürfen keine gesetzlichen Hindernisse entgegenstehen,
und
- nach den gesamten Umständen muss zu erwarten sein, dass die Adoption später ausgesprochen werden kann (Art. 5 Abs. 3 PflEGV).

Art. 5 PflEGV verlangt damit, dass die Untersuchung aller wesentlichen Umstände gemäss Art. 268a ZGB soweit möglich vor der Begründung eines Pflegeverhältnisses im Sinne von Art. 264 ZGB zu erfolgen hat. Die Abklärung kann einer anerkannten Adoptionsvermittlungsstelle übertragen werden (Art. 7 PflEGV).

15) Hess, ZVW 1978, S. 86

C. Verordnung über die Adoptionsvermittlung vom
 28. März 1973

Die AdVV regelt die Aufsicht über die Adoptionsvermittlung (Art. 1 AdVV). Gemäss Art. 4 AdVV ist die Vermittlung eines Kindes zur Adoption grundsätzlich bewilligungspflichtig. Untersteht eine Vermittlung der Bewilligungspflicht nicht, so obliegt dem Vermittler zumindest eine Meldepflicht (Art. 19, 18 AdVV in Verbindung mit Art. 12 AdVV). Der Adoptionsvermittler muss die Vermittlung der zuständigen Behörde anzeigen und darf das Kind erst unterbringen, wenn den Pflegeeltern eine Bewilligung nach der PflegV erteilt worden ist (Art. 19 Abs. 1 AdVV). Die PflegV ergänzt so die ebenfalls dem Schutze des Kindes dienende AdVV und verhindert eine Umgehung derer Vorschriften ¹⁶⁾.

Zuständig zur Bewilligung und Aufsicht über die Vermittler ist die vom kantonalen Recht bestimmte Aufsichtsbehörde (Art. 20 AdVV) ¹⁷⁾ am Orte der Geschäftsstelle des Vermittlers (Art. 21 AdVV). Die Aufsicht über die Vermittlung durch vormundschaftliche Organe richtet sich nach den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes.

Eine Konkurrenz zwischen den Kindesschutzmassnahmen der Art. 307 ff. ZGB und der AdVV besteht nicht, da letztere den Bestimmungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts über den Schutz des Kindes nachgeht (Art. 1 AdVV).

16) Botschaft zum Kindesrecht, S. 88

17) Kt. Luzern: Justizdepartement, § 10ter EG ZGB;
Kt. Zürich: Kantonales Jugendamt, RRB über die Zuständigkeit für die Aufsicht über die Adoptionsvermittlung vom 4.1.1974, OS 45, 1 f.

D. Das Zusammenwirken der Pflegekinderschutzvorschriften

In erster Linie ist der gesetzliche Vertreter des Kindes für dessen Wohl verantwortlich. Zusätzlichen Schutz vor einer bestehenden Gefährdung des Kindes gewähren die Art. 307 ff. ZGB und bei bevormundeten Kindern die Art. 420 ff. ZGB. Diese Bestimmungen können aber den Gefahren, die eine Unterbringung des Kindes ausserhalb des Elternhauses in sich birgt (z.B. durch ungeeignete Pflegeeltern), nicht vorbeugen. Als Präventivmassnahmen hat der Gesetzgeber daher für Adoptivpflege- und Pflegekinder zusätzliche Schutzbestimmungen erlassen, die in der AdvV und der PflegV enthalten sind. Diese Verordnungen greifen ineinander über und ergänzen sich ¹⁸⁾. Sie erlauben in vielen Fällen, ein Pflegeverhältnis mit Hilfe der vorgeschriebenen Bewilligungs- und Meldepflicht (Art. 4, 12, 18, 19 AdvV, Art. 4, 12, 13, 23 PflegV) rechtzeitig zu erfassen. Dadurch schützen sie das Kind bereits bei der Auswahl des Pflegeplatzes, einer der wesentlichsten Phasen des Adoptionsverfahrens ¹⁹⁾. Beide Verordnungen zielen vorab auf den Schutz des unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes ab, da das bevormundete Kind nicht nur dem Vormund, sondern bereits auch der Aufsicht der vormundschaftlichen Behörden untersteht. Trotzdem gelten natürlich die Bestimmungen der beiden Verordnungen auch für die vormundschaftlichen Organe (vgl. Art. 18 AdvV) ²⁰⁾.

18) Vgl. vorne C.

19) Prot.ExpK A, S. 28

20) Zur speziellen Anwendbarkeit der AdvV und PflegV vgl. 11. Kap. I.A.2. + 4.b.; I.B.2.; II.A.2.

III. Die mit dem Schutz des Pflegekindes betrauten Personen, Organe und Instanzen

A. Die Pflegeeltern

Sobald die Pflegeeltern das Kind zur Pflege und Erziehung anvertraut erhalten haben, sind sie verpflichtet, für dessen Schutz und Wohl zu sorgen. Der VE I zum Kindesrecht ²¹⁾ hatte diese Pflicht sogar ausdrücklich erwähnt: "Werden unmündige Kinder der Obhut anderer Personen als ihren Eltern zur Pflege, Erziehung oder Ausbildung oder zur Leistung von Diensten anvertraut, so haben sie das Kind nach den Weisungen der Eltern oder des Vormundes zu erziehen und für sein seelisches, geistiges und körperliches Wohl zu sorgen" ²¹⁾.

B. Der gesetzliche Vertreter des Kindes

Dem Inhaber der elterlichen Gewalt oder dem Vormund des Kindes obliegt von Gesetzes wegen primär dessen Schutz (Art. 301, 367 Abs. 1, 405 ZGB). Er ist deshalb verpflichtet, das Pflegeverhältnis zu überwachen.

C. Die Adoptionsvermittlungsstelle

Ihr kommt eine ausserordentlich wichtige Aufgabe zu: Sie hat im Interesse des Kindes die Untersuchung des Pflegeplatzes nach bestem Wissen und Gewissen durchzuführen. Da-

21) Prot.ExpK K, S. 705

durch hilft sie mit, Umplazierungen und andere Gefährdungen des Kindes zu vermeiden.

D. Die Vormundschaftsbehörde

Verschiedene Funktionen der Vormundschaftsbehörde bezwecken die Gewährleistung und Wahrung des Kindeswohls. Die nachfolgend aufgeführten Schutzfunktionen können sich, entsprechend den Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit (Art. 315, 376 ff. ZGB, Art. 2 PflegV)²²⁾, bei einer Behörde kumulieren oder auf verschiedene Vormundschaftsbehörden verteilt sein.

1. Die Vormundschaftsbehörde als mitwirkende Behörde bei bevormundeten Kindern²³⁾

Die Vormundschaftsbehörde übt die Aufsicht über die Führung der Vormundschaft durch den Vormund aus (Art. 398 ff. ZGB). Dadurch erhält sie auch die Funktion einer Beschwerdeinstanz (Art. 420 Abs. 1 ZGB). Sie prüft und genehmigt die Berichte und Rechnungen des Vormundes (Art. 423 ZGB). Zudem muss sie gewissen Handlungen des Vormundes zustimmen (Art. 421 ZGB) bzw. darüber Beschluss fassen (Art. 422 ZGB).

2. Die Vormundschaftsbehörde als Kindesschutzbehörde

Die vormundschaftlichen Behörden sind primär für den be-

22) Dazu Henkel, S. 135 ff.

23) Vgl. Tuor/Schnyder, S. 316 f.

hördlichen Schutz des Kindes verantwortlich ²⁴⁾.

Die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Kindes (Art. 315 ZGB) hat die zu dessen Schutz geeigneten Massnahmen zu ergreifen (Art. 307 ZGB). Wenn nötig hat sie einen Beistand nach Art. 308 ZGB zu bestimmen. Ist der Gefährdung eines Kindes nicht anders beizukommen, hat die Vormundschaftsbehörde das Kind mit oder ohne dessen Begehren von seinem Pflegeplatz wegzunehmen (Art. 310 Abs. 1 und 2 ZGB) ²⁵⁾. Andererseits kann sie den Eltern die Wegnahme des Kindes vom Pflegeplatz verbieten (Art. 310 Abs. 3 ZGB). Wird das Kind zur Adoption durch ungenannte Dritte freigegeben, hat die Vormundschaftsbehörde den Eltern die elterliche Gewalt zu entziehen (Art. 312 ZGB).

3. Die Vormundschaftsbehörde als zuständige Behörde gemäss PflegV

Der Vormundschaftsbehörde am Ort der Unterbringung des Pflegekindes obliegt es in der Regel, die Bewilligung zur Aufnahme von Pflegekindern zu erteilen und das Pflegeverhältnis zu beaufsichtigen (Art. 2 PflegV). Die Kantone können diese Aufgabe andern geeigneten Behörden oder Stellen übertragen (Art. 2 Abs. 2 PflegV).

24) Henkel, S. 104

25) Hegnauer, ZVW 1978, S. 15

E. Die Aufsichtsbehörde

Wie der Vormundschaftsbehörde kommt auch der Aufsichtsbehörde in verschiedenen Bereichen des Kindesschutzes die Pflicht zu, das Kindeswohl zu wahren.

1. Die Aufsichtsbehörde als mitwirkende Behörde bei bevormundeten Kindern

Die Aufsichtsbehörde übt die Aufsicht über die Führung der Vormundschaft aus, ist sie doch Beschwerdeinstanz gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde (Art. 420 Abs.1 ZGB). Je nach Kanton steht ihr die Nachprüfung und Genehmigung der Berichte und Rechnungen des Vormundes zu (Art. 423 Abs. 3 ZGB). Sie muss auch gewisse Geschäfte des Vormundes, über die bereits die Vormundschaftsbehörde Beschluss gefasst hat, genehmigen (Art. 422 ZGB).

2. Die Aufsichtsbehörde als Kindesschutzbehörde

Sind alle übrigen Kindesschutzmassnahmen erfolglos geblieben oder erscheinen sie im vornherein als ungenügend, so kann die Aufsichtsbehörde den Eltern zum Schutze des bei Pflegeeltern untergebrachten Kindes die elterliche Gewalt entziehen (Art. 311 ZGB).

3. Die Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz bei Entscheidungen der Vormundschaftsbehörde nach PflEGV

Gemäss Art. 27 PflEGV unterliegen Verfügungen, welche die

Vormundschaftsbehörde gestützt auf die PfliegV erlässt, der Beschwerde an die vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden (Art. 420 Abs. 2 ZGB).

F. Die nach kantonalem Recht zuständige Instanz gemäss Art. 27 PfliegV

Art. 2 PfliegV bestimmt, dass die Kantone anstelle der Vormundschaftsbehörden andere Behörden oder Stellen mit der Bewilligung und Aufsicht über die Pflegeverhältnisse betrauen können. Dementsprechend richtet sich der Weiterzug derer Verfügungen nach kantonalem Recht (Art. 27 PfliegV).

G. Die Aufsichtsbehörde über die Adoptionsvermittlungstellen

Das kantonale Recht bestimmt, welche Behörde die Bewilligung zur Adoptionsvermittlung erteilt und die Aufsicht über die Vermittler ausübt (Art. 20 AdVV)²⁶⁾. Zuständig ist, unter Vorbehalt von Art. 18 AdVV, die Behörde am Ort der Geschäftsstelle des Vermittlers (Art. 21 lit. a AdVV). Die Aufsicht über die Vermittlung durch vormundschaftliche Organe richtet sich nach den Bestimmungen des Vormundschaftsrechtes (Art. 18 Abs. 2 AdVV).

26) Kt. Luzern: Justizdepartement, § 10ter EG ZGB;
Kt. Zürich: Kantonales Jugendamt, RRB über die Zuständigkeit für die Aufsicht über die Adoptionsvermittlung vom 4.1.1974, OS 45, S. 1 f.

H. Das Bundesgericht

Gemäss Art. 24 AdVV kann gegen die Verfügungen der Aufsichtsbehörde Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht erhoben werden.

16. KAPITEL: FINANZIELLE ASPEKTE DES PFLEGEVERHAELTNISSES

I. Unterhaltung und Unterstützung

A. Unterhaltspflicht (Art. 276 ff. ZGB)

1. Der leiblichen Eltern

a. Allgemeines

Die Eltern haben für den gesamten Unterhalt des Kindes aufzukommen, insbesondere auch für die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Diese Pflicht der Eltern stützt sich rechtlich auf das Kindesverhältnis ¹⁾. Sie wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung erfüllt (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Er ist unverzichtbar, unter Vorbehalt der Abfindung (Art. 288 ZGB) ¹⁾. Die Unterhaltspflicht besteht, solange ein Kindesverhältnis vorliegt und das Kind entweder unmündig ist oder sich noch in der Ausbildung befindet (Art. 277 ZGB). Die Eltern können sich dieser Pflicht nicht entledigen. Sie sind aber in dem Masse von ihr befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder andern Mitteln (z.B. Kindesvermögen, Art. 319, 320 ZGB) zu bestreiten (Art. 276 Abs. 3 ZGB) ²⁾.

1) Hegnauer, Kindesrecht, S. 112

2) Hegnauer, Kindesrecht, S. 112 f.

b. Beim Bestehen eines gewöhnlichen Pflegeverhältnisses

Aus Art. 276 Abs. 2 ZGB ergibt sich, dass die Eltern von der Unterhaltspflicht auch dann nicht befreit sind, wenn sich das Kind bei Pflegeeltern aufhält. Das Gesetz geht noch weiter und gewährt den Pflegeeltern ausdrücklich einen Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld, sofern nichts Abweichendes vereinbart ist oder sich eindeutig aus den Umständen ergibt. Das Pflegegeld umfasst neben den Unterhaltskosten ein Entgelt für die aufgewendete Arbeit bzw. Pflege des Kindes ³⁾. Zu unterscheiden ist allerdings zwischen fremden und nahe verwandten Kindern: Werden Kinder von nahen Verwandten aufgenommen, so ist Unentgeltlichkeit zu vermuten (Art. 294 Abs. 2 ZGB). Das Gegenteil müsste ausdrücklich vereinbart werden ⁴⁾.

c. Beim Bestehen eines Adoptivpflegeverhältnisses

Gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB ist Unentgeltlichkeit zu vermuten, wenn Kinder zum Zweck späterer Adoption aufgenommen werden. Gestützt auf diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 264 ZGB ergibt sich, dass die Adoptiveltern während des Pflegeverhältnisses die Kosten für den Unterhalt des Kindes tragen müssen ⁵⁾. Demzufolge haben die leiblichen Eltern, sobald das Kind zur Adoption plazierte ist, grundsätzlich keine Beiträge mehr an seinen Unterhalt zu erbringen. Ihre Unterhaltspflicht geht jedoch nicht unter: Sie wird nur sistiert und lebt sofort wieder auf, wenn das Pflegeverhältnis aufgelöst wird ⁶⁾.

3) Prot.ExpKK, S. 1099; Hegnauer, Kindesrecht, S. 113

4) Botschaft zum Kindesrecht, S. 67

5) Vgl. hinten 2.

6) Vgl. aber hinten 3.

Die Sistierung der Unterhaltspflicht steht nicht im Widerspruch zur Unverzichtbarkeit des Anspruches ⁷⁾, da dieser dem Kind zu einem angemessenen Lebensunterhalt verhelfen, nicht aber seiner Bereicherung dienen soll ⁸⁾. Beim Adoptivpflegeverhältnis übernehmen die Adoptiveltern die Unterhaltspflicht. Sie befinden sich finanziell in der Lage und müssen es im Hinblick auf die Adoption auch sein, für das Kind zu sorgen. Beiträge der leiblichen Eltern sind daher nicht mehr nötig. Sie würden nur das Vermögen des Kindes äufnen oder die Adoptiveltern von der freiwillig eingegangenen Verpflichtung entlasten. Dies entspräche aber weder dem Zweck der Unterhaltsbeiträge noch demjenigen des Adoptivpflegeverhältnisses und erschiene auch gegenüber den leiblichen Eltern als ungerecht und unbillig: Denn die Eltern verlieren mit der Zustimmung zur Adoption und der Platzierung des Kindes bei den Adoptiveltern das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind (Art. 274 Abs. 3 ZGB). Es steht ihnen aber frei, trotzdem weiter Beiträge zu erbringen.

d. Beim Bestehen eines Stiefkindverhältnisses

Die leiblichen Eltern haben für den Unterhalt ihrer Kinder aufzukommen (Art. 276 ZGB). Auch ein Stiefkindverhältnis ändert an diesem Grundsatz nichts, da zwischen dem Stiefelternteil und dem Kind kein rechtliches Kindesverhältnis besteht. Der nicht mit dem Stiefelternteil verheiratete leibliche Elternteil hat deshalb weiterhin seinen Beitrag in Form von Geldzahlungen zu leisten (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Seine Unterhaltspflicht geht unter, wenn der Stiefeltern-

7) Vorne a.

8) Hegnauer, ZVW 1977, S. 64

teil das Kind adoptiert. Sie kann allenfalls schon vorher sistiert werden.

Zusätzlich zur Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern ist der Stiefelternteil verpflichtet, dem Ehegatten in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen (Art. 278 Abs. 2 ZGB)⁹⁾. Das Kind besitzt aber keinen direkten Unterhaltsanspruch gegenüber dem Stiefelternteil. Dessen Verpflichtung besteht nur gegenüber dem Ehegatten, d.h. dem leiblichen Elternteil des Kindes¹⁰⁾, da sie der ehelichen Beistandspflicht entspringt (Art. 159 Abs. 3 ZGB).

e. Nach der Adoption

Mit der Adoption erlischt das bisherige Kindesverhältnis. Damit geht die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern unter, und zwar endgültig, sofern die Adoption nicht angefochten wird (Art. 269 ZGB)¹¹⁾. An ihre Stelle tritt zwingend die Unterhaltspflicht der Adoptiveltern¹²⁾. Der gesetzliche Vertreter des Kindes darf ab Gutheissung des Adoptionsgesuches von den leiblichen Eltern keine Unterhaltsbeiträge mehr verlangen. Vielmehr hat er die Eltern, wenn sie weiterhin Beiträge entrichten, auf das Erlöschen der Unterhaltspflicht aufmerksam zu machen; zuviel bezahlte Beträge sind ihnen gestützt auf Art. 62 ff. OR zurückzubezahlen¹³⁾. Werden die Unterhaltsbeiträge absichtlich

9) Botschaft zum Kindesrecht, S. 57 f.

10) Storrer, S. 38

11) Hegnauer, N 45 zu Art. 267 ZGB

12) Hegnauer, ZVW 1976, S. 136

13) Hegnauer, N 47 zu Art. 267 ZGB

oder fahrlässig weiter eingefordert, obwohl die Adoption bereits erfolgt ist, so entsteht eine Schadenersatzpflicht aus Art. 41 OR ¹⁴⁾. Auf freiwilliger Basis können die leiblichen Eltern weiterhin Unterhaltszahlungen leisten. Ein Versprechen, auch nach der Adoption an den Unterhalt des Kindes beizutragen, ist allerdings als Schenkungsversprechen (Art. 239 ff. OR) und nicht als Unterhaltsverpflichtung zu qualifizieren ¹⁵⁾. Ein solches Versprechen müsste beim Entscheid über die Adoption beachtet und gewürdigt werden, könnte es doch gegen eine Adoption sprechen ¹⁶⁾.

Bei der Stiefkindadoption erlischt nur das Kindesverhältnis zum Elternteil, der nicht mit dem Adoptierenden verheiratet ist (Art. 267 Abs. 2 ZGB). Damit geht auch nur dessen Unterhaltspflicht unter. An ihre Stelle tritt diejenige des Stiefelternteils. Der Elternteil, der mit dem Adoptierenden verheiratet ist, bleibt weiterhin unterhaltspflichtig.

2. Der Adoptivpflegeeltern

a. vor der Adoption

aa. Grundsatz

Die Unterhaltspflicht der Adoptiveltern ergibt sich aus Art. 294 Abs. 2 ZGB, Art. 264 ZGB, dem Zweck des Adoptiv-

14) Hess, S. 69

15) Hegnauer, ZVW 1976, S. 138 f.

16) Hegnauer, ZVW 1976, S. 136 f.

pflegeverhältnisses und der nachfolgenden Adoption sowie aus Billigkeitserwägungen gegenüber den leiblichen Eltern des Kindes.

Art. 294 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass Unentgeltlichkeit zu vermuten ist, wenn Kinder zum Zweck späterer Adoption aufgenommen werden. Daraus ergibt sich, dass die Adoptivpflegeeltern, wenn sie bei Eingehung des Adoptivpflegeverhältnisses kein Pflegegeld verlangen, auf Unterhaltsbeiträge der leiblichen Eltern verzichten und selbst deren Unterhaltsverpflichtung übernehmen.

Die Pflicht, für den Unterhalt des Adoptivkindes aufzukommen, leitet sich aber auch aus Art. 264 ZGB ab. Diese Bestimmung bezeichnet mit "Pflege und Erziehung" neben der im Vordergrund stehenden äusserst wichtigen Aufgabe der persönlichen Fürsorge gleichzeitig auch die materiellen Pflichten der Adoptiveltern. Der Begriff "Pflege" umfasst denn auch den Unterhalt des Kindes¹⁷⁾ und fordert damit die Unentgeltlichkeit des Pflegeverhältnisses. Art. 264 ZGB regelt demnach die Tragung der Unterhaltskosten in Abweichung des Grundsatzes, dass die leiblichen Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen haben, für das Adoptivpflegeverhältnis speziell.

Die Adoptivpflegeeltern nehmen bereits während des Pflegeverhältnisses die Stellung von "Quasi-Eltern" ein¹⁸⁾, obwohl die elterlichen Rechte und Pflichten erst mit der Adoption voll auf sie übergehen (Art. 267 ZGB). Entsprechend der faktischen Situation sind die Bestimmungen über die

17) StenBullNR 1972, S. 574; vgl. 9. Kapitel

18) Eichenberger, S. 129 f.

Rechte und Pflichten der leiblichen Eltern sinngemäss auf die Adoptiveltern anzuwenden. Diese haben darum analog den leiblichen Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Das Kind steht ihnen ja - im Gegensatz zu gewöhnlichen Pflegeeltern - auch näher, sind sie doch bestrebt, zu ihm eine dem natürlichen Kindesverhältnis entsprechende innere Beziehung herzustellen. Den Adoptiveltern ist deshalb ohne weiteres zuzumuten, die Kosten für den Lebensunterhalt des Kindes während des Pflegeverhältnisses zu bestreiten.

Die Adoptiveltern müssen in der Lage sein, für einen angemessenen Unterhalt des Kindes sorgen zu können ¹⁹⁾. Da sie nach der Adoption allein ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Kind nachzukommen haben, müssen sie ihre Fähigkeit hiezu bereits während des Pflegeverhältnisses unter Beweis stellen ²⁰⁾. Ein Verbot, während des zweijährigen Pflegeverhältnisses Beiträge von Dritten entgegenzunehmen, besteht allerdings nicht. Das Parlament hatte die Möglichkeit einer Unterstützung von aussen nicht ausschliessen wollen ²¹⁾. Die Annahme eines Pflegegeldes beeinflusst deshalb auch die Dauer des Pflegeverhältnisses nicht, was vor allem bei Adoptivpflegeverhältnissen wichtig ist, die ursprünglich als gewöhnliche Pflegeverhältnisse begründet worden sind. Gegen eine im Interesse des Kindes liegende, vorübergehend notwendige Unterstützung (z.B. einen Beitrag an extrem hohe Zahnarztkosten) ist ebenfalls nichts einzuwenden.

Die Tragung der Unterhaltskosten durch die Adoptivpflege-

19) Hess, S. 69

20) Hegnauer, N 32 zu Art. 264 ZGB

21) StenBullNR 1972, S. 574 f.; StenBullStR 1971, S. 717

eltern liegt im Interesse aller Beteiligten. Sie vermeidet Streitigkeiten und Spannungen wegen des Geldes. Die Adoptiveltern werden nicht immer durch Zahlungen daran erinnert, dass das Kind nicht ihr eigenes ist ²²⁾. Die leiblichen Eltern ihrerseits müssen sich nicht dauernd den vielleicht sehr schmerzhaften Entscheid auf Verzicht des Kindes gegenwärtigen. Bei der Fremdadoption erscheint es zudem stossend, wenn die leiblichen Eltern für ein Kind bezahlen müssten, zu dem sie keine Beziehungen mehr aufrechterhalten und gegenüber dem sie keine Rechte mehr besitzen. Dem Kind erleichtert die Unterhaltspflicht der Adoptiveltern u.U. die Eingliederung in die neue Familie, können doch wegen des Geldes keine zusätzlichen Spannungen entstehen. Ausserdem können sich die leiblichen Eltern nicht ins Pflegeverhältnis einmischen.

Bei verwandten und bekannten Kindern liegt die Situation etwas anders. Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind müssen nicht notwendigerweise abgebrochen werden. Doch auch hier gilt, dass die Adoptiveltern ein Kindesverhältnis anstreben, und die leiblichen Eltern auf ihr Kind verzichtet haben. Eine Beanspruchung der leiblichen Eltern für Unterhaltskosten während des Pflegeverhältnisses wäre deshalb unbillig.

Aus all den oben genannten Gründen ergibt sich, dass die Adoptivpflegeeltern die Kosten für den Unterhalt des Kindes gestützt auf Art. 264 und 294 Abs. 2 ZGB während der Dauer des Pflegeverhältnisses zu tragen haben. Dementsprechend wird die bis zum Untergang des Kindesverhältnisses bestehende Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern mit der

22) Eichenberger, S. 132

Plazierung des Kindes sistiert. Dies trifft auch auf Stiefkindverhältnisse zu, wenn der Stiefelternteil beabsichtigt, das Kind später zu adoptieren. Die stiefelterliche Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind basiert dann einerseits auf dem Adoptivpflegeverhältnis und andererseits auf der in Art. 278 Abs. 2 ZGB ausdrücklich verankerten Beistandspflicht.

bb. Umfang der Unterhaltspflicht

Nach Hegnauer ²³⁾ betrifft die Vermutung der Unentgeltlichkeit (Art. 294 Abs. 2 ZGB) "nur die von den Pflegeeltern unmittelbar geleistete Pflege, nicht weitere für das Kind auszuliegende Kosten, wie namentlich für ärztliche Behandlung oder für Ausbildung". M.E. gilt dies für das Adoptivpflegeverhältnis nicht, denn Art. 294 Abs. 2 ZGB muss im Zusammenhang mit Art. 264 ZGB betrachtet werden. Gemäss der letzteren Bestimmung haben die Adoptivpflegeeltern dem Kind während wenigstens zweier Jahre Pflege und Erziehung zu erweisen. Das Begriffspaar "Pflege und Erziehung" beinhaltet aber nicht nur eine persönliche, sondern zugleich eine materielle Verpflichtung der Adoptivpflegeeltern ²⁴⁾. Diese umfasst neben dem eigentlichen Unterhalt des Kindes alle nötigen Aufwendungen, insbesondere auch die Kosten der Erziehung ²⁵⁾. Soll das zweijährige Pflegeverhältnis zeigen, ob die Adoptivpflegeeltern in der Lage sind, für das Kind aufzukommen, so kann die Unterhaltspflicht nicht eingeschränkt werden. Eine Unterteilung in unmittelbare

23) Hegnauer, Kindesrecht, S. 113/114

24) StenBullNR 1972, S. 574

25) Eichenberger, S. 130 ff.; vgl. 9. Kapitel

Pflege und weitere für das Kind auszulegende Kosten entspräche nicht der Realität. Sie widerspräche auch dem Zweck des Adoptivpflegeverhältnisses. Denn die Adoptivpflegeeltern sollen bis zum Ende des Pflegeverhältnisses in ihre Aufgabe als Eltern hineinwachsen und die volle Verantwortung für das Kind bzw. sämtliche Elternrechte und -pflichten übernehmen.

cc. Innenverhältnis der Adoptivpflegeeltern

Die Adoptivpflegeeltern können die Unterhaltsverpflichtung für das Kind beliebig unter sich aufteilen. Schwierigkeiten ergeben sich in der Regel erst im Falle einer Ehetrennung oder Scheidung. In diesem Moment taucht die Frage auf, ob der Adoptivpflegeelternteil, zu dem das Pflegeverhältnis mit der Scheidung oder Trennung aufgelöst wird, zu Alimentenzahlungen an das Kind verpflichtet werden kann. Massgebend für die Beantwortung dieser Frage ist die Qualifizierung des Grundverhältnisses zwischen den Adoptivpflegeeltern und nicht der Pflegevertrag. Dies aus folgenden Gründen: Zum einen ist das Pflegeverhältnis jederzeit auflösbar; nach Ablauf der allenfalls im Pflegevertrag vorgesehenen Kündigungsfrist besitzt das Kind keinen Anspruch mehr auf Unterhalt, da keine familienrechtlichen Beziehungen bestehen. Zum andern lebt die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern erst dann wieder auf, wenn die Adoption auch durch den Pflegeelternteil, unter dessen Obhut das Kind steht, nicht mehr möglich ist.

Zur Frage nach dem Innenverhältnis zwischen den Pflegeeltern hat das Zürcher Obergericht am 10. Februar 1979 Stellung genommen ²⁶⁾. Es hat das zwischen den Ehegatten be-

26) ZR 77 Nr. 54

stehende Rechtsverhältnis als einfache Gesellschaft qualifiziert.

Die einfache Gesellschaft kann aus den in Art. 545, 546 OR genannten Gründen aufgelöst werden. In Frage kommt bei Pflegeverhältnissen die Auflösung infolge Unerreichbarkeit des Zweckes oder infolge Kündigung. Der Zweck des Adoptivpflegeverhältnisses liegt in erheblichem Masse in der Befriedigung der Bedürfnisse des Kindes bzw. ganz allgemein im Kindeswohl. Dieser Zweck der einfachen Gesellschaft kann nicht schon dann nicht mehr erreicht werden (Art. 545 Ziff. 1 OR), wenn die Adoption durch einen der beiden Ehegatten nicht mehr möglich ist. Die Ehegatten können aber ein einmal eingegangenes Pflegeverhältnis gegenseitig unter Beachtung der gesetzlichen Frist von sechs Monaten kündigen (Art. 546 Abs. 1 OR). Die Kündigung hat in guten Treuen und nicht zur Unzeit zu erfolgen (Art. 546 Abs. 2 OR). Diese Einschränkung ermöglicht, besonders schwierige, vorübergehende Zeiten zu überbrücken und dadurch allenfalls eine nicht im Interesse des Kindes liegende vollständige Auflösung des Pflegeverhältnisses zu verhindern. Die Kündigungsfrist gibt dem das Adoptivpflegeverhältnis fortführenden Ehegatten Zeit, sich auf die neue Situation einzustellen.

b. Nach der Adoption ²⁷⁾

Mit der Adoption geht die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern zwingend unter. An deren Stelle tritt von Gesetzes wegen diejenige der Adoptiveltern ²⁸⁾.

27) Vgl. vorne l.e.

28) Hegnauer, N 45 zu Art. 267 ZGB; Hegnauer, ZVW 1976, S. 136

c. Ausstehende Unterhaltsbeiträge

Der Anspruch auf ausstehende Unterhaltsbeiträge geht - unter Vorbehalt der Verjährung - mit der Adoption nicht unter ²⁹⁾. Da die Adoptiveltern grundsätzlich bereits während des Pflegeverhältnisses dem Kind gegenüber unterhaltspflichtig sind ³⁰⁾ und mit der Adoption ein Kindesverhältnis zu ihnen begründet wird, während gleichzeitig dasjenige zu den leiblichen Eltern erlischt, erscheint die Einforderung der ausstehenden Beträge allerdings als unbillig. Sie ist deshalb, ausgenommen bei ausserordentlichen Umständen, zu unterlassen ³¹⁾.

3. Unterhaltspflicht bei vorzeitiger Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses

Sofort mit der Auflösung des Pflegeverhältnisses können die Unterhaltsbeiträge von den leiblichen Eltern wieder verlangt werden ³²⁾. Je nach der Art der Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption ihres Kindes, nach der Art der Adoption und nach der Dauer des Pflegeverhältnisses erscheint diese Konsequenz als unbillig und sollte daher vermieden werden ³³⁾.

Vor der rechtskräftig erteilten Zustimmung zur Adoption bzw. vor dem Absehen von ihr besteht kein Grund, das Wiederaufleben der Unterhaltspflicht als stossend zu betrachten, da die Eltern noch nicht auf Beziehungen zu ihrem Kind ver-

29) Hegnauer, N 49 zu Art. 267 ZGB

30) Vgl. vorne 2.a.

31) Hegnauer, N 49 zu Art. 267 ZGB

32) Hegnauer, N 52 zu Art. 264 ZGB

33) Vgl. 12. Kapitel

zichtet haben.

Bei Kindern, die bei Verwandten oder Bekannten leben, ist ein Rückgriff auf die unterhaltspflichtigen leiblichen Eltern ebenfalls nicht unbillig, da diese es in der Regel in der Hand haben, die Beziehungen zum Kind nicht abbrechen zu lassen.

Probleme stellen sich vor allem, wenn die leiblichen Eltern ihre Zustimmung zur Adoption des Kindes durch Dritte gegeben haben, insbesondere bei Inkognito- und Blankozustimmungen. Im Interesse einer ungestörten Plazierung und Eingliederung des Kindes in der Adoptivpflegefamilie verzichten die Eltern hier mit ihrer Zustimmung zur Adoption auf Beziehungen zum Kind (Art. 312 Ziff. 2, 274 Abs. 3 ZGB). In diesen Fällen kann sich ein Heranziehen der leiblichen Eltern zu Unterhaltsbeiträgen als sehr stossend erweisen. Die Unterhaltspflicht sollte darum nur dann neu aufleben, wenn feststeht, dass das Kind nicht mehr an einem andern Ort zur Adoption untergebracht werden kann, oder wenn die Eltern das Kind selber zurückhaben wollen. Geht es aber nur um die Finanzierung eines Uebergangspflegeplatzes, so sollten andere Lösungen gesucht werden, insbesondere dann, wenn das Pflegeverhältnis bereits lange Zeit gedauert hat. Ein Rückgriff auf die leiblichen Eltern kommt nur in Frage, wenn alle andern Möglichkeiten ergebnislos geblieben sind ³⁴⁾.

34) Vgl. 12. Kapitel, 2.a.cc.

- B. Rückerstattungsanspruch der Adoptivpflegeeltern für erbrachte Unterhaltsleistungen bei vorzeitiger Auflösung des Pflegeverhältnisses?

1. Grundsatz

Mit der Auflösung des Pflegeverhältnisses lebt die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern wieder auf, da der Grund für die Sistierung, die spätere Adoption, entfällt. Es fragt sich nun, ob die Adoptivpflegeeltern die an das Kind erbrachten Leistungen von den leiblichen Eltern zurückverlangen können. Dies ist grundsätzlich weder wünschenswert, noch besteht dafür eine gesetzliche Grundlage.

Ein Rückerstattungsanspruch liefe dem Kindeswohl zuwider. Er bedeutete eine ständige Belastung und Bedrohung der leiblichen Eltern. Diese hätten jederzeit damit zu rechnen, neben dem Wiederaufleben der Unterhaltsverpflichtung grosse Rückzahlungen an die Adoptivpflegeeltern erbringen zu müssen. Die Angst vor Rückzahlungen könnte leibliche Eltern, die oft aus ungünstigen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen stammen ³⁵⁾, von der Zustimmung zur Adoption abhalten.

Die leiblichen Eltern verzichten mit ihrer Zustimmung zur Adoption auf weitere Beziehungen zum Kind (Art. 274 Abs. 3 ZGB); damit schaffen sie eine gute Ausgangslage für dessen Integration in der Pflegefamilie. Sie können ihr Kind nach der rechtskräftig erteilten Zustimmung nicht mehr zurückholen. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint der Rückerstattungsanspruch als unbillig.

35) Vgl. Eichenberger, S. 89 f.

Ausserdem könnte ein solcher Anspruch den Adoptivpflegeeltern erlauben, das Pflegeverhältnis eventuell ungerechtfertigt aufzulösen und sich dabei für das missglückte "Abenteuer" schadlos zu halten.

Der im 1. VE zum neuen Kindesrecht ³⁶⁾ vorgesehene Anspruch der Pflegeeltern auf angemessene Vergütung der geleisteten Pflege bei Nichtzustandekommen der Adoption ist deshalb aus den erwähnten Gründen zu Recht nicht ins Gesetz aufgenommen worden. Im geltenden Recht findet sich nur noch die Bestimmung über die Vermutung der Unentgeltlichkeit des Adoptivpflegeverhältnisses (Art. 294 Abs. 2 ZGB). Nehmen Adoptivpflegeeltern somit ein Kind bei sich auf, ohne ein Pflegegeld zu vereinbaren, verzichten sie damit auf Beiträge der leiblichen Eltern und haben die dem Kind zustehenden Unterhaltsleistungen selber zu erbringen.

Aufgrund des ausdrücklich erklärten oder vom Gesetz vermuteten Verzichtes steht den Adoptivpflegeeltern kein direkter Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Unterhaltsbeiträge zu. Hingegen ist zu überprüfen, ob die vorzeitige Auflösung allenfalls einen Rückerstattungsanspruch infolge Vertragsverletzung, ungerechtfertigter Bereicherung, unerlaubter Handlung oder Willensmängeln beim Vertragsabschluss entstehen lässt.

2. Rückerstattungsanspruch aus Vertragsverletzung?

Das Adoptivpflegeverhältnis muss jederzeit von den Beteiligten frei aufgelöst werden können, wenn eine Adoption

36) Prot.ExpK K, S. 706

nicht mehr in Frage kommt. Die vorzeitige Auflösung verletzt daher die bei der Begründung des Pflegeverhältnisses durch die Beteiligten eingegangenen Verpflichtungen nicht. Ein Rückerstattungsanspruch der Adoptivpflegeeltern gestützt auf Art. 97 ff. OR kann somit nicht entstehen. Denkbar wäre allenfalls ein Schadenersatzanspruch bei sofortiger Auflösung des Pflegeverhältnisses wegen Nichteinhaltens der vereinbarten Kündigungsfrist³⁷⁾.

3. Rückerstattungsanspruch aus Art. 62 ff. OR?

a. Bei Auflösung eines mängelfreien Pflegeverhältnisses

Ein mängelfreies Pflegeverhältnis kann begründet oder unbegründet aufgelöst werden.

Aus einer begründeten Auflösung kann kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung entstehen; die Adoptivpflegeeltern sind nicht ungerechtfertigt entreichert. Denn Grund für die Unterhaltspflicht bildet nicht die nachfolgende Adoption, sondern das Adoptivpflegeverhältnis selbst, auch wenn natürlich die Motivation zur Eingehung des Pflegeverhältnisses in der nachfolgenden Adoption liegt.

Das Adoptivpflegeverhältnis beruht einerseits auf der Uebernahme der Pflege und Erziehung des Kindes durch die Adoptiveltern im Blick auf die Adoption (Art. 264 ZGB) und andererseits auf dem mit der Zustimmung zur Adoption erklärten Verzicht der leiblichen Eltern auf das Weiterführen der Beziehungen zum Kind bzw. das Weiterbestehen des

37) Vgl. 12. Kapitel

Kindesverhältnisses. Es beinhaltet als wesentliches Merkmal die Unsicherheit über die Durchführung der beabsichtigten Adoption, da die Beteiligten das Pflegeverhältnis jederzeit auflösen können, wenn die Adoption aus irgend einem Grund nicht mehr in Frage kommt. Die Unterhaltspflicht der Adoptivpflegeeltern hängt darum nicht vom Erreichen des Zieles, d.h. der Adoption, ab. Sie bildet vielmehr Teil des eingegangenen Risikos und der von den Adoptiveltern übernommenen Pflichten (Art. 264, 294, Abs. 2 ZGB). Sie besteht damit trotz des Probecharakters des Rechtsverhältnisses. Gegenleistung zur Unterhaltspflicht der Adoptiveltern bildet nicht die Adoption, sondern das Pflegeverhältnis als solches. Vom nicht verwirklichten Grund der Unterhaltsleistung kann darum bei einer vorzeitigen Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses nicht die Rede sein. Dementsprechend steht den Adoptiveltern grundsätzlich kein Anspruch auf Rückerstattung der für den Unterhalt des Kindes aufgewendeten Beträge aus Art. 62 ff. OR zu. Vorbehalten bleibt die Rückforderung von Ausgaben, welche die Adoptivpflegeeltern bereits für eine Zeit nach der Auflösung des Pflegeverhältnisses getätigt haben, z.B. für ein zum voraus bezahltes Schulgeld. Ein solcher Anspruch setzt allerdings voraus, dass das Pflegeverhältnis ohne Verschulden der Adoptivpflegeeltern aufgelöst wird ³⁸⁾. Ein Verschulden der Pflegeeltern würde in Analogie zu Art. 156 OR dieselben Folgen haben wie die Weiterführung des Pflegeverhältnisses, also keinen Rückforderungsanspruch entstehen lassen ³⁹⁾.

Löst der gesetzliche Vertreter des Kindes das Adoptivpflegeverhältnis jedoch ohne jeden vertretbaren Grund, d.h.

38) Vgl. Oettinger, Praxis, Nr. 85 b

39) von Tuhr/Peter, S. 489

völlig willkürlich und gegen Treu und Glauben auf, so bildet die Auflösung nicht mehr Teil des oben erwähnten Risikos. In diesem Fall ist eine ungerechtfertigte Entreichung der Adoptivpflegeeltern in bezug auf die erbrachten Unterhaltsleistungen anzunehmen. Bereichert sind die unterhaltspflichtigen leiblichen Eltern, da sie während der Dauer des Pflegeverhältnisses nicht für den Unterhalt des Kindes aufzukommen hatten. Sind sie gesetzliche Vertreter des Kindes, haben sie den Rückerstattungsanspruch der Adoptivpflegeeltern selbst zu verantworten. Ist das Kind bevormundet, sind sie immer noch rückerstattungspflichtig, da die Unterhaltspflicht unabhängig von der Vertretungsbefugnis über das Kind besteht. Sie können jedoch, wenn der Vormund das Pflegeverhältnis völlig willkürlich aufgelöst hat, von ihm Ersatz des ihnen entstandenen Schadens gestützt auf Art. 41 OR verlangen^{39a)}. In einem Streit mit den Adoptivpflegeeltern um die Rückerstattung der Unterhaltsbeiträge können sie ihm allenfalls auch den Streit verkünden (§§ 46 ff. ZPO Kt. ZH; §§ 64 ff. ZPO Kt. LU).

Ein Rückforderungsanspruch kann allenfalls auch entstehen, wenn die in Aussicht gestellte elterliche Zustimmung zur Adoption ausbleibt, bzw. vor Eintritt der Rechtskraft zurückgenommen wird. Wurde nämlich das Adoptivpflegeverhältnis ausdrücklich in Erwartung der Zustimmung, bzw. deren Rechtskraft eingegangen und bleibt diese aus, so hat sich der Grund für die Unterhaltsleistungen der Adoptiveltern nicht verwirklicht (Art. 62 Abs. 2 OR). Bestand hingegen über die Erteilung der Zustimmung bzw. das Absehen davon Ungewissheit und nahmen die Adoptiveltern das Kind trotz-

39a) Egger, N 16 zu Art. 426 ZGB

dem unentgeltlich zur Pflege und Erziehung auf, so gehört dieses zusätzliche Risiko mit zu den vertraglichen Abmachungen. Eine nachträgliche Rückforderung der Unterhaltsleistungen gestützt auf Art. 62 Abs. 2 OR kommt nicht in Frage.

b. Bei Auflösung infolge von Art. 23 ff. OR

Ein Pflegeverhältnis wird kaum mit Mängeln im Sinne von Art. 23 ff. OR behaftet sein. Sollte dies doch einmal vorkommen, ist das Adoptivpflegeverhältnis für den durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflussten Teil unverbindlich. Die Adoptiveltern können demnach das Pflegeverhältnis auflösen, wenn sie sich bei Abschluss des Pflegevertrages in einem wesentlichen Irrtum befunden haben (Art. 23, 24 OR), wenn sie sich durch absichtliche Täuschung seitens des Versorgers des Kindes zum Vertragsabschluss haben verleiten lassen (Art. 28 OR) oder wenn sie widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung des Pflegeverhältnisses bestimmt worden sind (Art. 29, 30 OR). Der Pflegevertrag ist für sie in einem solchen Fall unverbindlich. Da sie die Unterhaltsleistungen ans Kind grundlos erbracht haben, können sie diese gestützt auf Art. 62 ff. OR - unter Vorbehalt der in den Art. 23 ff. OR gemachten Einschränkungen (insbesondere etwa Art. 26, 28 Abs. 2, 29 Abs. 2 OR) - in vollem Umfange zurückfordern.

4. Rückerstattungsanspruch aus Art. 41 ff. OR?

Ein Anspruch aus Art. 41 ff. OR setzt u.a. Widerrechtlichkeit der Schädigung voraus. Da die Auflösung des

Adoptivpflegeverhältnisses jederzeit möglich ist, kann diese wegen Verschuldens eines Beteiligten für sich allein nicht widerrechtlich sein. Die Widerrechtlichkeit kann nur in einer durch die ungerechtfertigte Auflösung erfolgten Verletzung der Adoptiveltern in ihren persönlichen Verhältnissen liegen (Art. 28 ZGB)⁴⁰⁾. Weiter setzt Art. 41 OR Kausalität voraus, d.h. der für das Kind geleistete Unterhalt muss als Schaden infolge der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen betrachtet werden können. Dies trifft auf Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes nicht zu. Der "Schaden" aus Unterhaltsleistungen ans Kind ist eine Folge des jederzeit auflösbaren Adoptivpflegeverhältnisses. Er resultiert nicht direkt aus der Persönlichkeitsverletzung sondern aus der zulässigen vorzeitigen Beendigung des Pflegeverhältnisses. Damit fehlt aber der von Art. 41 OR verlangte adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem widerrechtlichen Verhalten und dem entstandenen Schaden. Ausserdem stellen die für das Kind erbrachten Leistungen gar keinen Schaden dar. Die Adoptiveltern hatten ja als "Gegenleistung" das Kind in ihrer Obhut und konnten in dieser Zeit wertvolle Erfahrungen sammeln.

40) von Tuhr/Peter, S. 411

C. Unterstützungspflicht

1. Der leiblichen Eltern und Verwandten des Kindes

a. Allgemeines

Gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB sind Verwandte in auf- und absteigender Linie und Geschwister gegenseitig verpflichtet, einander zu unterstützen, sobald sie ohne diesen Beistand in Not geraten. Geschwister können nur in Anspruch genommen werden, wenn sie sich in günstigen Verhältnissen befinden (Art. 328 Abs. 2 ZGB). Die Unterstützungspflicht entsteht, wenn neben den verwandtschaftlichen Beziehungen die folgenden zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Einerseits muss dem Berechtigten eine Notlage drohen bzw. er muss sich bereits darin befinden und andererseits muss der Pflichtige leistungsfähig sein (Art. 328 Abs. 1 und 329 Abs. 1 ZGB) ⁴¹⁾. Der Umfang der Unterstützungspflicht hängt von den persönlichen Beziehungen zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ab: Gemäss Art. 329 Abs. 2 ZGB kann der Richter die Unterstützungspflicht ermässigen oder aufheben, wenn die Heranziehung eines Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig erscheint.

Die Unterstützungspflicht ist zur Unterhaltspflicht subsidiär (Art. 328 Abs. 3 ZGB) ⁴²⁾. Sie grenzt sich von der Unterhaltspflicht dadurch ab, dass sie nur auf die Deckung der notwendigen Bedürfnisse (Art. 329 ZGB) ⁴³⁾ und nicht

41) Grob, S. 92; Hegnauer, Kindesrecht, S. 163

42) Botschaft zum Kindesrecht, S. 96; Grob, S. 106; Hegnauer, Kindesrecht, S. 163

43) Grob, S. 92; Banzer, S. 173

des ganzen angemessenen Unterhaltes gerichtet ist ⁴⁴⁾. Zudem setzt sie eine mindestens drohende Notlage voraus, während die Unterhaltspflicht bereits mit der Begründung des Kindesverhältnisses entsteht ⁴⁵⁾. Beiden gemeinsam sind die verfahrensrechtlichen Vorschriften (Art. 329 Abs. 3 ZGB) ⁴⁶⁾.

b. Bei einem gewöhnlichen Pflegeverhältnis

Die Eltern müssen gestützt auf ihre Unterhaltspflicht für das Kind aufkommen. Sie haben demzufolge auch die Kosten für dessen Unterbringung bei Pflegeeltern zu tragen. Decken ihre Leistungen die Unterhaltskosten nicht, so kann das Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter die gemäss Art. 328 f. ZGB unterstützungspflichtigen Personen in Anspruch nehmen, wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen ⁴⁷⁾. Die Unterstützungspflicht der Verwandten ergänzt somit die elterliche Unterhaltspflicht ⁴⁸⁾. Der Unterstützungspflichtige hat aber nur das zum Lebensunterhalt des Kindes Erforderliche und seinen Verhältnissen Angemessene beizutragen. Die Kosten für teure Hobbies des Kindes etc. müssen vom Pflichtigen nicht getragen werden, da die Unterstützungsleistungen nur eine Notlage beheben sollen ⁴⁹⁾. Das Kind muss sich dementsprechend einschränken.

Grundsätzlich kann auch das Kind seinen Verwandten in auf-

44) Hegnauer, Kindesrecht, S. 114; Banzer, S. 173

45) Grob, S. 92

46) Botschaft zum Kindesrecht, S. 95

47) Grob, S. 106

48) Hegnauer, Verwaltungskurse, S. 73

49) Grob, S. 96; Banzer, S. 173

und absteigender Linie und seinen Geschwistern gegenüber unterstützungspflichtig werden (Art. 328 Abs. 1 ZGB). Einem unmündigen Pflegekind wird allerdings praktisch nie eine Unterstützungspflicht obliegen, da seine finanziellen Verhältnisse dies nicht zulassen. Besteht jedoch aufgrund einer verhältnismässig guten finanziellen Lage des Kindes ausnahmsweise eine Unterstützungspflicht, so können zu deren Erfüllung neben dem Arbeitserwerb auch die Ertragnisse des Kindesvermögens und das Vermögen selbst herangezogen werden ⁵⁰⁾.

c. Bei einem Adoptivpflegeverhältnis

Mit der Plazierung des Kindes und der Zustimmung zur Adoption verzichten die Eltern auf persönliche Beziehungen zum Kind (vgl. z.B. Art. 274 Abs. 3 ZGB). Dieser Verzicht hat auch einen Abbruch der Beziehungen zu weiteren Verwandten zur Folge. Es wäre darum ausserordentlich stossend, wenn Verwandte in aufsteigender Linie und Geschwister zu Unterstützungsleistungen herangezogen würden für Kinder, die bei Adoptivpflegeeltern leben. Eine Sistierung und nicht nur eine Ermässigung oder Aufhebung (Art. 329 Abs. 2 ZGB) der Unterstützungspflicht drängt sich auf. Sie liegt auch im Interesse des Kindes an einer ungestörten Plazierung.

Zudem lässt die Unterbringung des Kindes zur Adoption die umfassendere Unterhaltspflicht sistieren ⁵¹⁾. Dieselben Gründe, die dort zur Sistierung führen, sind auch für die

50) Hegnauer, Kindesrecht, S. 158

51) Vgl. vorne A.

Einstellung der Unterstützungspflicht massgebend ⁵²⁾. Hinzu kommt, dass die Unterstützungspflicht gegenüber der Unterhaltspflicht nur subsidiär ist. Wird letztere sistiert, muss als Folge davon auch die Unterstützungspflicht von der Sistierung erfasst werden.

Ausserdem lebt bei Unfähigkeit der Adoptiveltern, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, als erstes die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern wieder auf. Nur wenn die leiblichen Eltern für den Unterhalt des Kindes nicht aufzukommen vermögen, können die unterstützungspflichtigen Verwandten zu Leistungen herangezogen werden. Eine allfällige Unterstützungspflicht der Verwandten wird allerdings durch Art. 329 Abs. 2 ZGB relativiert. Danach kann der Richter die Unterstützungspflicht ermässigen oder aufheben, wenn die Heranziehung eines Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig erscheint. Diese besonderen Umstände sind bei der Unterbringung des Kindes am Adoptivpflegeplatz gegeben, bezweckt doch die Adoption die volle Integration des Kindes in die neue und die Loslösung von der leiblichen Familie. Adoptivpflegekinder sind daher nur in wenigen Fällen, etwa bei Verwandten- oder Bekanntenadoptionen, gegenüber den leiblichen Verwandten unterstützungsbe-rechtigt. Hinzu kommt, dass Kinder grundsätzlich nur Adoptiveltern anvertraut werden dürfen, die für den Unterhalt des Kindes aufzukommen vermögen. Dadurch wird aber die Unterstützungspflicht der leiblichen Verwandten kaum je aktuell werden.

Bei Stiefkindadoptionen bleibt die Unterstützungspflicht der Verwandten seitens des mit dem Stiefelternteil verhei-

52) Vgl. Hegnauer, N 55 zu Art. 264 ZGB

rateten Elternteils bestehen. Für die Unterstützungspflicht der Verwandten des andern leiblichen Elternteils gelten die oben erwähnten Ausführungen vollumfänglich.

Eine Unterstützungspflicht des bei Adoptivpflegeeltern lebenden Kindes gegenüber den leiblichen Verwandten dürfte angesichts der Tatsache, dass die leiblichen Eltern mit ihrer Zustimmung zur Adoption auf die Aufrechterhaltung des Kindesverhältnisses verzichtet haben, nicht bestehen (Art. 329 Abs. 2 ZGB). Sie ist ohnehin illusorisch, da das unmündige Adoptivpflegekind praktisch nie in der Lage sein wird, an den Unterhalt seiner Eltern einen Beitrag zu erbringen.

d. Bei einem Stiefkindverhältnis

Der Stiefelternteil ist nicht unterstützungspflichtig, da er mit dem Kind nicht verwandt ist. Er ist aber gestützt auf Art. 278 Abs. 2 ZGB verpflichtet, seinem Ehegatten in der Erfüllung der Unterhaltsansprüche gegenüber dem vor-ehelichen Stiefkind in angemessener Weise beizustehen. Damit wird er zwar nicht unterstützungspflichtig, doch hilft er mit seinem Beitrag an den Unterhalt des Kindes mit, das Entstehen eines Unterstützungsanspruches zu verhindern^{52a)}.

Eine Unterstützungspflicht des Kindes gegenüber dem Stiefelternteil besteht ebenfalls nicht.

e. Nach der Adoption

Mit der Adoption erlischt das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern, mit Ausnahme zu dem mit dem Adoptierenden

52a) Vgl. aber Banzer, S. 70 f.

verheirateten Elternteil (Art. 267 Abs. 2 ZGB). Da die Unterstützungspflicht auf der Verwandtschaft zwischen Pflichtigem und Berechtigtem basiert ⁵³⁾, geht mit dem Erlöschen des Kindesverhältnisses auch die Unterstützungspflicht unter ⁵⁴⁾. Bei der Verwandtenadoption erlischt das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern. Gleichzeitig wird aber die Verwandtschaft durch die Adoption neu begründet, so dass die leiblichen Eltern und ihre Verwandten je nach neuem Verwandtschaftsgrad wiederum unterstützungspflichtig werden können.

2. Der Adoptiveltern und ihrer Verwandten

Die Unterstützungspflicht setzt Verwandtschaft voraus. Vor der Adoption sind daher die Adoptiveltern und Ihre Verwandten einerseits und das Kind andererseits gegenseitig nicht unterstützungspflichtig, es sei denn, zwischen den Adoptiveltern und dem Kind bestehen bereits verwandtschaftliche Beziehungen, die eine Unterstützungspflicht begründen.

Die Adoption stellt zwischen den Adoptiveltern und dem Kind die Verwandtschaft her und lässt dadurch Unterstützungspflichten entstehen. Fehlen zwischen den Angehörigen der Adoptiveltern und dem Kind nähere Beziehungen, so kann die Unterstützungspflicht ermässigt oder gar aufgehoben werden (Art. 329 Abs. 2 ZGB) ⁵⁵⁾.

53) Hegnauer, Kindesrecht, S. 163

54) Hegnauer, N 51 zu Art. 267 ZGB

55) Hegnauer, Kindesrecht, S. 163

3. Unterstützungsanspruch bei vorzeitiger Auflösung des
 Adoptivpflegeverhältnisses

Entfaltet die elterliche Unterhaltspflicht ihre Wirkungen trotz Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses nicht neu ⁵⁶⁾, so tritt auch die Unterstützungspflicht nicht wieder in Kraft.

Lebt die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern wieder auf, wirkt sich dies auch auf die Unterstützungspflicht der leiblichen Verwandten aus. Bei ungenügenden Unterhaltsleistungen der Eltern können die leiblichen Verwandten zur Unterstützung des Kindes herangezogen werden. Allerdings kann ihre Unterstützungspflicht wegen besonderer Umstände ermässigt oder aufgehoben werden (Art. 329 Abs. 2 ZGB). Eine Aufhebung rechtfertigt sich insbesondere, wenn die Beziehungen zum Kind aufgrund des Adoptivpflegeverhältnisses vollständig abgebrochen worden sind, oder wenn die Pflichten nur für die Dauer einer Umplazierung in Anspruch genommen werden sollen.

Die Unterstützungspflicht des Kindes gegenüber seinen leiblichen Verwandten ist ebenfalls unter Würdigung der gesamten Situation zu relativieren ⁵⁷⁾.

56) Vgl. vorne A.3.

57) Prot.ExpK K, S. 1395 f.

II. Vermögen des Pflegekindes

A. Allgemeines

"Das Kindesvermögen umfasst alle dem Kinde zustehenden vermögenswerten Rechte" ⁵⁸⁾. Es setzt sich aus Schenkungen, Erbanfällen, Unterhaltsleistungen usw. zusammen ⁵⁹⁾. Seine Verwaltung steht grundsätzlich dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu (Art. 318, 405, 413 ZGB). Ausgenommen davon sind der Arbeitserwerb des Kindes (Art. 323 ZGB), ausdrücklich von der elterlichen Verwaltung ausgeschlossene Zuwendungen oder erbrechtliche Pflichtteile (Art. 321 Abs. 2, 322 ZGB) sowie der Teil des Vermögens, der dem Kind vom gesetzlichen Vertreter zur Ausübung eines Berufes oder eigenen Gewerbes übergeben worden ist (Art. 323, 414 ZGB).

Der Schutz des Kindesvermögens obliegt der Vormundschaftsbehörde (Art. 324 ff. ZGB).

B. Die Rechte der leiblichen Eltern am Kindesvermögen

1. Als Inhaber der elterlichen Gewalt

Die Sorge für das Kindesvermögen bildet Teil der elterlichen Gewalt ⁶⁰⁾. Die Eltern haben darum, solange ihnen die elterliche Gewalt zusteht, das Recht und die Pflicht, das Kindesvermögen zu verwalten (Art. 318 Abs. 1 ZGB). Die Verwaltung des Kindesvermögens hat in erster Linie zum Wohle des Kindes zu erfolgen "und, soweit damit vereinbar, zum Wohle der Gemeinschaft von Eltern und Kindern" ⁶¹⁾. Die

58) Hegnauer, N 5 zu Art. 290 ZGB

59) Hegnauer, Kindesrecht, S. 156

60) Schnyder, S. 65

61) Hegnauer, N 64 zu Art. 290 ZGB; Hegnauer, Kindesrecht S. 156

Eltern dürfen die Erträge des Kindesvermögens für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes, und, soweit es der Billigkeit entspricht, auch für die Bedürfnisse des Haushaltes verwenden (Art. 319 Abs. 1 ZGB). Das Kindesvermögen hilft ihnen somit, ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind zu erfüllen ⁶²⁾. Erweist es sich für die Bestreitung der Kosten des Unterhalts, der Erziehung oder der Ausbildung als notwendig, so können die Eltern mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auch das übrige Kindesvermögen "in bestimmten Beträgen" angreifen (Art. 320 Abs. 2 ZGB). Die Vormundschaftsbehörde hat den Zweck des bewilligten Betrages genau festzulegen ⁶³⁾.

Lebt das Kind bei Pflegeeltern, dürfen die Eltern die Erträge des Kindesvermögens zur Bezahlung des Pflegegeldes verwenden, nicht aber für die Bedürfnisse des eigenen Haushaltes, denn dadurch käme der Ertrag des Kindesvermögens weder dem Kind noch der Gemeinschaft von Eltern und Kind, sondern ausschliesslich den Eltern zugute. Dies widerspräche aber Art. 319 ZGB: Abs. 2 dieser Bestimmung hält nämlich ausdrücklich fest, dass ein Ueberschuss ins Kindesvermögen fällt ⁶⁴⁾. Auch erschiene es als unbillig, wenn die leiblichen Eltern auf Kosten des Kindes den eigenen Lebensstandard erhöhen könnten ⁶⁵⁾. Der Verbrauch der Erträge des Kindesvermögens für den Haushalt der leiblichen Eltern ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Eltern unterstützungsbedürftig und das Kind unterstützungspflichtig ist.

62) Hegnauer, Kindesrecht, S. 157

63) Hegnauer, Kindesrecht, S. 158

64) Botschaft zum Kindesrecht, S. 90

65) Vgl. Hegnauer, Kindesrecht, S. 157

Die Eltern können jederzeit auf die Verwendung der Erträge des Kindesvermögens für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes verzichten ⁶⁶⁾ und so dessen Vermögen aufbauen.

2. Ohne elterliche Gewalt

Die Verwaltung des Kindesvermögens durch die Eltern setzt elterliche Gewalt voraus (Art. 318 ZGB). Der Entzug derselben bewirkt somit gleichzeitig den Verlust der Verwaltungsbefugnis ⁶⁷⁾. Trotzdem haben die Eltern Anspruch auf die Erträgnisse des Kindesvermögens, soweit diese für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes verwendet werden und somit die Eltern entlasten können ⁶⁸⁾. Art. 319 ZGB gilt unabhängig von der Regelung der gesetzlichen Vertretung des Kindes, genauso wie die Unterhaltspflicht unabhängig davon besteht. Auch das Recht, das Kindesvermögen für den Unterhalt des Kindes anzuziehen, hängt nicht vom Besitz der elterlichen Gewalt ab (Art. 320 Abs. 2 ZGB). Die vormundschaftlichen Organe müssen jedoch der Verwendung des Kindesvermögens und seiner Erträgnisse für die Bedürfnisse des Kindes zustimmen. Gegen einen ablehnenden Entscheid steht den leiblichen Eltern ein Beschwerderecht gemäss Art. 420 ZGB zu.

C. Die Rechte der Adoptivpflegeeltern

Adoptivpflegekinder werden selten ein grosses Vermögen be-

66) Vgl. Hegnauer, N 8 f. zu Art. 292/293 altZGB

67) Hegnauer, Kindesrecht, S. 160

68) Hegnauer, Kindesrecht, S. 160

sitzen, da sie meistens aus sozial schwächern Schichten stammen ⁶⁹⁾. Die in Art. 319 ZGB vorgesehene Entlastung der Eltern von der Unterhaltspflicht durch die Erträge des Kindesvermögens spielt daher keine grosse Rolle. Die eigentliche Hilfe erfolgt durch die Adoptivpflegeeltern, die grundsätzlich verpflichtet sind, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, während die Unterhaltspflicht der leiblichen Eltern sistiert wird.

Bis zur Adoption sind die Adoptivpflegeeltern rechtlich nicht die Eltern des Kindes und haben darum grundsätzlich weder ein Verwaltungsrecht über, noch einen Anspruch auf die Erträge des Kindesvermögens. Als Quasi-Eltern sind sie jedoch unterhaltspflichtig ⁷⁰⁾. Da Art. 319 ZGB eine Entlastung des Unterhaltspflichtigen bezweckt, ist in analoger Anwendung dieser Bestimmung anzunehmen, dass die Adoptivpflegeeltern die Erträge des Kindesvermögens zur Deckung von Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes beanspruchen dürfen. Eine Verwendung für den Haushalt der Adoptivpflegeeltern müsste hingegen als unbillig bezeichnet werden. Sie trüge auch die Gefahr in sich, dass sich die Adoptivpflegeeltern am Kindesvermögen, das von leiblichen Familienangehörigen des Kindes oder Dritten geäuñet worden ist, bereichern könnten.

Eine Anzehrung des Kindesvermögens (Art. 320 Abs. 2 ZGB) für gewöhnlichen Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes kommt nicht in Frage, denn die Adoptivpflegeeltern müssen für den Unterhalt des Kindes aufkommen können. Sind

69) Vgl. die Angaben bei Eichenberger über die Herkunft der Kinder und ihrer Eltern, S. 70 ff.

70) Vgl. vorne I.A.

sie dazu nicht in der Lage, muss u.U. nach Ueberprüfung der gesamten Situation, insbesondere der wirtschaftlichen Lage und der Wünschbarkeit der Adoption (vgl. Art. 268a Abs. 2 ZGB), das Pflegeverhältnis aufgelöst werden. Hingegen könnte eine Anzehrung des Kindesvermögens für die Dekkung ausserordentlicher Ausgaben, z.B. für eine teure Operation des Kindes, durchaus im Interesse des Kindes liegen.

Gegen die Weigerung des gesetzlichen Vertreters des Kindes, die Erträge des Kindesvermögens für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes herauszugeben, können sich die Adoptivpflegeeltern an die Vormundschaftsbehörde wenden (Art. 324, 420 Abs. 1 ZGB). Verweigert die Vormundschaftsbehörde die zur Anzehrung des Kindesvermögens nötige Zustimmung, so steht den Adoptiveltern der Beschwerdeweg an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde offen (Art. 420 Abs. 2 ZGB).

Mit der Adoption erwerben die Adoptiveltern das Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Vermögen des unmündigen Kindes im Umfange der Art. 318 ff. ZGB (Art. 267 ZGB)⁷¹⁾.

D. Die Rechte gewöhnlicher Pflegeeltern

Gewöhnliche Pflegeeltern besitzen keinerlei Verwaltungs- oder Nutzungsrechte am Vermögen des Pflegekindes. Ihr finanzieller Anspruch erschöpft sich im Recht auf ein Pflegegeld (Art. 294 ZGB) und besteht nur gegenüber den unterhaltspflichtigen Eltern des Kindes. Ob das Pflegegeld ganz oder teilweise aus den Erträgen des Kindesvermögens oder einzig

71) Hegnauer, N 61 zu Art. 267 ZGB

aus dem Einkommen und Vermögen der Eltern bezahlt wird, spielt für die Pflegeeltern keine Rolle.

E. Das Kindesvermögen bei vorzeitiger Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses

Das Kindesvermögen steht im Eigentum des Kindes. Begründung oder Aufhebung eines Pflegeverhältnisses beeinflussen die Eigentumsverhältnisse nicht. Eine Ausnahme ergibt sich allenfalls für Zuwendungen der Adoptivpflegeeltern oder Dritter, die in Erwartung der spätern Adoption erfolgt sind. Sie können u.U. zurückgefordert werden (Art. 62 ff. OR)⁷²⁾.

F. Erbrecht

1. Während des Pflegeverhältnisses

Während des Pflegeverhältnisses besteht das Kindesverhältnis zwischen den leiblichen Eltern und dem Kind, nicht aber zwischen den Adoptivpflegeeltern und dem Kind. Da das Erbrecht an das Bestehen eines Kindesverhältnisses bzw. an die Verwandtschaft anknüpft (Art. 457 ff. ZGB)⁷³⁾, sind vor der Adoption nur die leiblichen Eltern und das Kind gegenseitig erbberechtigt (Art. 458 ZGB). Testamentarisch besteht allerdings die Möglichkeit, das Kind bzw. die Adoptiveltern - unter Vorbehalt des Pflichtteiles - als Erben einzusetzen.

72) Vgl. von Tuhr/Peter, S. 488; unten F.1.

73) Hegnauer, Kindesrecht, S. 164

Für den Erbgang bedeutungslos ist die Herkunft und der Zeitpunkt einer Zuwendung ins Vermögen des Kindes. Bei Schenkungen an ein Adoptivpflegekind kann deshalb für den Schenkenden von Interesse sein, ob die Adoption erfolgen wird oder nicht. Kommt die Adoption nicht zustande, und haben die Adoptiveltern oder deren Verwandte und Bekannte dem Kind Vermögenswerte vorbehaltlos geschenkt, so bleiben diese bei Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses im Vermögen des Kindes. Bei dessen Tod fallen sie in die Erbmasse und damit an die gesetzlichen Erben des Kindes, d.h. an dessen leibliche Eltern und Verwandte. Nur in Ausnahmefällen können sie aufgrund von Art. 62 ff. OR, insbesondere Art. 62 Abs. 2 OR zurückverlangt werden. Knüpfen die Adoptiveltern bzw. die Schenkenden hingegen an ihre Schenkung die Suspensivbedingung (Art. 245 OR), dass die Zuwendung nur unter dem Vorbehalt der Adoption erfolge, verhindern sie einen Vermögensanfall an die leiblichen Eltern und Verwandten des Kindes. Das Geschenk geht an sie zurück, wenn die Adoption nicht zustanden kommt.

2. Nach Einreichung des Adoptionsgesuches

Mit dem Adoptionsgesuch leiten die Adoptiveltern das Adoptionsverfahren ein ⁷⁴⁾. Sind alle zeitlichen Voraussetzungen der Adoption erfüllt (Art. 264, 264a, 264 b ZGB), so kann die zuständige Behörde das Gesuch anhand nehmen. Damit entsteht für das Adoptivkind eine mit dem unborenen Kind (Art. 31 Abs. 2 ZGB) vergleichbare Situation. Die Entstehung des Kindesverhältnisses hängt zwar nicht von der Lebendgeburt ab, sondern vom Entscheid über die Adop-

74) Hegnauer, N 14 zu Art. 268 ZGB

tion. In beiden Fällen besteht aber eine Art von "Zwitterstellung". Die Zeit des Wartens und der Ungewissheit kann von den Beteiligten nicht beeinflusst werden. Es rechtfertigt sich deshalb, auf die Zeit zwischen der Einreichung des Adoptionsgesuches und des Entscheides über die Adoption Art. 31 Abs. 2 ZGB sinngemäss anzuwenden.

Für das Erbrecht folgt daraus, dass das Kind und die Adoptiveltern und weitere Verwandte in der Zeit zwischen dem Adoptionsgesuch und der Gutheissung der Adoption gegenseitig erbberechtigt sind, sofern bei der Einreichung des Gesuches alle zeitlichen Voraussetzungen der Adoption erfüllt gewesen sind und die Adoption zustande kommt. Die Teilung einer allfälligen Erbschaft muss deshalb bis nach dem Entscheid über die Adoption aufgeschoben werden (Art. 605 ZGB).

Stirbt das Kind während des Adoptionsverfahrens, verliert die Adoption ihre Zweck⁷⁵⁾. Sie kann nicht mehr erfolgen, weshalb die Adoptiveltern und die Verwandten gegenüber dem Kind nicht erbberechtigt sind. Aufgrund des bestehenden Kindesverhältnisses erben die leiblichen Eltern und Verwandten des Kindes.

Bei einem Todesfall in der Adoptivfamilie kann das Adoptivkind nur erben, wenn die Adoption erfolgt und damit ein die Erbberechtigung begründendes Kindesverhältnis entsteht. Beerbt das Kind seine Adoptivverwandten, so kann es seine Eltern (und deren Verwandtschaft) nicht mehr beerben, auch wenn diese noch vor dem Entscheid über die Adoption gestorben sind. Eine doppelte Erbberechtigung des Kindes liegt nicht im Sinne des Gesetzes und wäre gegenüber den leibli-

75) Hegnauer, N 20 zu Art. 268 ZGB

chen Eltern und ihren Verwandten unbillig.

Gegenüber der leiblichen Familie ist das Kind nur noch erb-
berechtigt, wenn die Adoption unterbleibt bzw. das Gesuch
abgelehnt wird, da in diesem Fall die bisherigen familien-
rechtlichen Beziehungen erhalten bleiben.

Bei der Stiefkindadoption entsteht das gegenseitige gesetz-
liche Erbrecht zwischen Stiefkind und Stiefelternteil (und
dessen Verwandtschaft) im selben Zeitpunkt wie bei der
Fremd- oder Verwandten- und Bekanntenadoption. Das gesetz-
liche Erbrecht zwischen dem mit dem Adoptierenden verheira-
teten leiblichen Elternteil und dem Kind wird durch die
Adoption nicht tangiert. Hingegen geht es zum andern leib-
lichen Elternteil und dessen Verwandtschaft nach denselben
Grundsätzen unter, die für die Fremd- und Verwandten- und
Bekanntenadoption gelten.

3. Nach der Adoption

Das gesetzliche Erbrecht zwischen dem Kind und seinen Nach-
kommen einerseits und den leiblichen Eltern und ihren Ver-
wandten andererseits geht mit der Adoption unter (ausgenom-
men bei der Stiefkindadoption). An seine Stelle tritt das
gegenseitige Erbrecht des Kindes und seiner Nachkommen ei-
nerseits und der Adoptiveltern und ihrer Verwandten ande-
rerseits ⁷⁶⁾.

Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen, die vor der Adop-

76) Hegnauer, N 65 zu Art. 267 ZGB

tion getroffen worden sind, bestehen keine mehr, da mit der Adoption die rechtlichen Beziehungen zwischen Kind und leiblichen Eltern von Gesetzes wegen abbrechen (Art. 267 Abs. 2 ZGB), genau wie die Beziehungen von Ehegatten bei der Scheidung (Art. 154 Abs. 3 ZGB) ⁷⁷⁾.

III. Verschiedenes

A. AHV/IV

1. Während des Pflegeverhältnisses

Beim Adoptivpflegeverhältnis kommen grundsätzlich die Adoptiveltern für den Unterhalt des Kindes auf. Vorliegend interessiert deshalb, ob dem Pflegekind während des Pflegeverhältnisses beim Eintritt eines AHV- und/oder IV-Falles in der Adoptivfamilie eine Kinderrente zusteht. Als Anspruchskriterium statuieren AHV- und IV-Gesetzgebung die dauernde und unentgeltliche Aufnahme des Pflegekindes in der Pflegefamilie ⁷⁸⁾. Diese Voraussetzung erfüllt das Adoptivpflegeverhältnis in der Regel. Beim Tod der Adoptivpflegeeltern hat das Pflegekind demnach Anspruch auf eine Waisenrente, wenn es unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden ist (Art. 49 Abs. 1 AHVV in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 AHVG).

Steht einem oder beiden Adoptivpflegeeltern eine Alters- oder IV-Rente zu, so haben sie für das Pflegekind Anspruch auf eine Kinderrente, wenn das Kind im Falle ihres Todes

77) Hegnauer, N 70 zu Art. 267 ZGB

78) Vgl. Merkblatt AHV, Nr. 20/79d Ziff. 4 und 8

eine Waisenrente beanspruchen könnte. Für ein Pflegekind, das erst nach der Entstehung des Anspruches auf eine Alters- oder IV-Rente in Pflege genommen wird, besteht kein Anspruch (Art. 22ter AHVG, Art. 35 IVG) ⁷⁹⁾.

Besteht ein Anspruch auf Kinderrente sowohl als Zusatz zur Hinterlassenenrente als auch zur IV-Rente, wird nur die IV-Rente ausgerichtet (Art. 43 Abs. 1 IVG). Kumulation ist ausgeschlossen ⁸⁰⁾.

2. Nach der Adoption

Mit der Adoption wird das Adoptivpflegekind einem leiblichen Kind der Adoptiveltern gleichgestellt. Es erhält demzufolge einen Anspruch auf AHV- oder IV-Kinderrente, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser Anspruch besteht auch, wenn dem Kind während des zweijährigen Pflegeverhältnisses kein Rentenanspruch zustand, weil es erst nach Entstehung des Anspruches auf eine Alters- oder IV-Rente in Pflege genommen worden war (Art. 22ter AHVG).

Ansprüche, die vor der Adoption aufgrund der familienrechtlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern bestanden, gehen mit der Adoption unter ⁸¹⁾.

79) Merkblatt AHV, Nr 20/79d Ziff. 4

80) Maurer, S. 420

81) Hess, ZöF 1976, S. 73

B. Steuerrecht

1. Während des Pflegeverhältnisses

Vorliegend geht es um die Frage, wie sich das Pflegeverhältnis auf die steuerliche Erfassung der Beteiligten (direkte Steuern) auswirkt.

Da die Steuerhoheit in der Schweiz beim Bund, den Kantonen und den Gemeinden liegt, besteht kein einheitliches Steuerrecht. Neben der eidgenössischen Wehrsteuergesetzgebung stehen die verschiedenen kantonalen Steuergesetze. Ein Eingehen auf sämtliche kantonale Ordnungen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Ich beschränke mich daher auf eine Darstellung der Verhältnisse im Bund und den Kantonen Zürich und Luzern. Diese drei Steuerberechtigten behandeln das Pflegeverhältnis im grossen und ganzen gleich.

a. Steuerpflicht

Die Beantwortung der Frage, wer Einkommen und Vermögen des Kindes zu versteuern habe, hängt von der Regelung der gesetzlichen Vertretung des Kindes ab. Steht das Kind unter elterlicher Gewalt, so werden seine Einkünfte (ausgenommen das Erwerbseinkommen) und sein Vermögen dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugerechnet (Art. 14 WStB, § 9 StG ZH, § 10 Abs. 2 StG LU)⁸²⁾. Für das Erwerbseinkommen wird die Steuer vom Kind geschuldet (Art. 14 Abs. 2 WStB, § 9 StG ZH; § 10 Abs. 2 StG LU).

82) Masshardt, N 2 zu Art. 14 WStB

Ist das Kind bevormundet, so wird es selbständig besteuert, und zwar am Ort des Sitzes der Vormundschaftsbehörde ⁸³⁾.

Adoptivpflegeeltern und gewöhnliche Pflegeeltern, ausgenommen Stiefeltern ⁸⁴⁾, haben sich somit Einkommen und Vermögen des Kindes nicht anrechnen zu lassen. Steuerpflichtig sind entweder die leiblichen Eltern (u.U. der Stiefeltern-teil) oder das Kind selbst. Nach erfolgter Adoption wird das Einkommen und Vermögen des Kindes hingegen den Adoptiv-eltern zugerechnet, wenn diese die elterliche Gewalt inne-haben.

b. Abzüge

Für die Gewährung eines Sozialabzuges für das Kind stellen sowohl der Bund als auch beide Kantone darauf ab, wer für dessen Unterhalt aufkommt (Art. 25 Abs. 1 lit. b WStB; § 31 Ziff. 3 StG ZH; § 28 Ziff. 4 StG LU). Adoptivpflegeeltern und gewöhnliche Pflegeeltern kommen demnach in den Genuss des Kinderabzuges, wenn sie den Unterhalt des Kindes be-streiten, d.h. wenn sie das Kind unentgeltlich in Pflege haben (vgl. Art. 294 ZGB) ⁸⁵⁾.

c. Uebrigcs Steuerrecht

Stellt das Steuerrecht auf verwandtschaftliche Beziehungen ab (z.B. im Schenkungssteuerrecht für die freie Quote und

83) Reimann/Zuppinger/Schärrer: N 23 zu § 9 StG ZH; Masshardt, N 3 zu Art. 14 WStB und N 3 zu Art. 77 WStB

84) Masshardt, N 2 zu Art. 14 WStB

85) Masshardt, N 8 zu Art. 25 WStB; Zürcher Steuerbuch, I.A, Nr. 17/45, N 29

den Steuersatz), ergeben sich während des Pflegeverhältnisses keine Änderungen. Das Steuerrecht geht vom Bestehen des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und den leiblichen Eltern aus.

2. Nach der Adoption

Nach der Adoption ist das Adoptivkind in steuerrechtlicher Hinsicht einem leiblichen Kind der Adoptiveltern gleichgestellt, was sich insbesondere bei Erbschafts- und Schenkungssteuern (steuerfreie Quote, Steuersatz) auswirkt⁸⁶⁾. Das Vermögen und Einkommen des Kindes wird den Adoptiveltern zugerechnet, sofern diese die elterliche Gewalt innehaben. Dafür steht ihnen auch ein Sozialabzug für das Kind zu, wenn sie dessen Unterhalt bestreiten.

86) Hess, ZöF 1976, S. 73

17. KAPITEL: DAS RECHT AUF PERSOENLICHEN VERKEHR (BESUCHS- RECHT)

I. Allgemeines

Die Eltern haben Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem unmündigen Kind, das nicht unter ihrer elterlichen Gewalt oder Obhut steht (Art. 273 ZGB). Dieses Recht auf persönlichen Verkehr beinhaltet in erster Linie das Besuchsrecht, umfasst aber auch den schriftlichen und telefonischen Verkehr mit dem Kind ¹⁾. Es basiert auf dem Kindesverhältnis und der dadurch "begründeten rechtlichen Gemeinschaft von Eltern und Kind" ²⁾. Mit der Aufhebung des Kindesverhältnisses fällt es dahin. Es wird eingeschränkt durch das Kindeswohl Art. 274 ZGB) ³⁾. Diesem widerspricht in der Regel die Ausübung des Besuchsrechtes während der Dauer des Adoptivpflegeverhältnisses. Der Gesetzgeber hat darum in Art. 274 Abs. 3 ZGB bestimmt, dass das Recht auf persönlichen Verkehr erlischt, sobald das Kind zum Zwecke künftiger Adoption untergebracht wird und die Eltern der Adoption ihres Kindes zugestimmt haben oder von ihrer Zustimmung abgesehen werden kann. Art. 274 Abs. 3 ZGB bildet zwingendes Recht ⁴⁾. Er gilt für die Fremdadoption, die Verwandten- und Bekanntenadoption und die Stiefkindadoption. Natürlich steht es den Adoptivpflegeeltern frei, den leiblichen Eltern weiterhin ein Besuchsrecht zu gewähren. Dies dürfte vor allem bei der Verwandten- und Bekanntenadoption

1) Hegnauer, Kindesrecht, S. 106

2) Botschaft zum Kindesrecht, S. 54

3) StenBullNR 1976, S. 424

4) Hegnauer, ZVW 1979, S. 133

in Frage kommen, eventuell auch bei der Stiefkindadoption.

II. Besuchsrecht der leiblichen Eltern

Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf persönlichen Verkehr ist zu unterscheiden zwischen Eltern, die Inhaber der elterlichen Gewalt sind oder die Obhut über das Kind ausüben und Eltern, denen sowohl die elterliche Gewalt als auch die Obhut über das Kind fehlt.

A. Besuchsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt bzw. der Obhut über das Kind

Beim Inhaber der elterlichen Gewalt von einem Besuchsrecht zu sprechen, wirkt etwas seltsam und trifft auch nicht zu.

Als Inhaber der elterlichen Gewalt können die leiblichen Eltern den Aufenthalt des Kindes bestimmen (Art. 301 ZGB) und damit auch über den persönlichen Verkehr des Kindes entscheiden⁵⁾. Gestützt auf die elterliche Gewalt sind sie jederzeit befugt, ihr Kind, das sie bei Dritten untergebracht haben, zu besuchen, zu sich zu holen oder sonstwie mit ihm in Kontakt zu treten. Die elterliche Gewalt beinhaltet das Recht und, im Gegensatz zum Anspruch aus Art. 273 ZGB, die Pflicht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind. Kämen die Eltern dieser Verpflichtung nicht nach und kümmerten sie sich nicht um das Kind, müsste die Vormundschaftsbehörde zum Schutze des Kindes eingreifen und allenfalls die elterliche Gewalt entziehen (Art. 311 ZGB).

5) Hegnauer, Kindesrecht, S. 136

Das in der elterlichen Gewalt enthaltene Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde macht die gesetzliche Verankerung eines Besuchsrechtes überflüssig. Ausserdem setzt das Wort "besuchen" voraus, dass die zu besuchende Person nicht mit der besuchenden zusammenlebt.

B. Besuchsrecht der leiblichen Eltern ohne elterliche Gewalt oder Obhut über das Kind

1. Vor der Zustimmung zur Adoption

Das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind setzt ein rechtliches Kindesverhältnis voraus ⁶⁾. Ist das Kindesverhältnis zum Vater nicht festgestellt, so hat dieser keinen Anspruch auf persönlichen Verkehr aus Art. 273 ZGB. Grundsätzlich bestände für ihn aber die Möglichkeit, sich gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB einen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind einräumen zu lassen, sofern das Besuchsrecht dem Wohle des Kindes dient und ausserordentliche Umstände vorliegen (Art. 274a Abs. 1 ZGB). In der Regel wird die Einräumung dieses Rechts an den leiblichen Vater, zu dem kein Kindesverhältnis besteht, nicht im Interesse des Kindes liegen. Wünscht der Vater einen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit seinem Kinde, kann er dieses anerkennen (Art. 260 ZGB). Die Anerkennung begründet ein Kindesverhältnis (Art. 252 Abs. 2 ZGB) und damit das Recht auf persönlichen Verkehr.

Der Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem

6) Hegnauer, Kindesrecht, S. 105

unmündigen Kind entsteht, sobald ein Elternteil die elterliche Gewalt oder Obhut über das Kind nicht oder nicht mehr innehat, z.B. dann, wenn sich das Kind bei Pflegeeltern befindet und bevormundet ist. Das Recht der Eltern auf persönlichen Verkehr darf nur zum Wohle des Kindes eingeschränkt werden (Art. 274 ZGB). Gegen eine Verweigerung dieses Rechts können sich die Eltern, unter Vorbehalt der richterlichen Zuständigkeit, an die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes wenden (Art. 275 ZGB).

2. Nach der Zustimmung zur Adoption

Mit der Adoption erlischt das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern (Art. 267 Abs. 2 ZGB); damit entfällt auch das Recht der Eltern auf persönlichen Verkehr ⁷⁾. Es kann aber auch bereits vorher untergehen: Gemäss Art. 274 Abs. 3 ZGB erlischt es, sobald das Kind zum Zwecke der Adoption bei Pflegeeltern untergebracht wird und die Eltern der Adoption ihres Kindes zugestimmt haben oder von ihrer Zustimmung abgesehen werden kann. Art. 274 ZGB betrifft nur Eltern ohne elterliche Gewalt und natürlich ohne Obhut über das Kind, da nur ihnen ein Anspruch auf persönlichen Verkehr aus Art. 273 ZGB zusteht. Die Adoptiveltern - vor der Adoption in ihrer Eigenschaft als Obhutsberechtigte (Art. 300 ZGB), nach der Adoption als Inhaber der elterlichen Gewalt (Art. 267 in Verbindung mit Art. 296 ff. ZGB) ⁸⁾ - können den Eltern den persönlichen Verkehr mit dem Kinde freiwillig gestatten. Liegen ausserordentliche Umstände vor und dient es dem Wohle des Kindes, kann den leiblichen

7) Hegnauer, ZVW 1979, S. 133

8) Hegnauer, Kindesrecht, S. 107

Eltern ein Recht auf persönlichen Verkehr auch von der Vormundschaftsbehörde eingeräumt werden (Art. 274a Abs. 1 ZGB) ⁹⁾. Gestützt auf Art. 274a ZGB kann sich der besuchsberechtigte Dritte auch gegen den Entzug des ihm erteilten Rechtes wehren ¹⁰⁾.

3. Bei vorzeitiger Auflösung des Pflegeverhältnisses

Wird das Pflegeverhältnis vorzeitig aufgelöst, und fällt damit die Zustimmung der Eltern zur Adoption dahin, so ist auch der Grund für das Erlöschen des Besuchsrechtes untergegangen. Mit der Aufhebung des Pflegeverhältnisses entfalten grundsätzlich alle Rechte und Pflichten aus dem Kindesverhältnis ihre Wirkung wieder. Recht und Billigkeit verlangen daher, dass auch der Anspruch auf persönlichen Verkehr, der den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zusteht ¹¹⁾, wieder auflebt, ausgenommen bei Blankozustimmung zur Adoption ¹²⁾. Die Vormundschaftsbehörde kann den Eltern dieses Recht allerdings verweigern, wenn es das Wohl des Kindes gefährdet (Art. 275, 274 Abs. 2 ZGB).

III. Besuchsrecht weiterer Personen

Das Besuchsrecht von Drittpersonen war von Anfang an stark umstritten, da es in das Bestimmungsrecht der Eltern eingreift. Zudem sprengt es das System der Anknüpfung an fami-

9) Vgl. Hegnauer, ZVW 1979, S. 132 ff.

10) Hegnauer, ZVW 1979, S. 134

11) Hegnauer, Kindesrecht, S. 106

12) Vgl. 12. Kapitel III.A.2.a.cc.

lienrechtliche bzw. verwandtschaftliche Beziehungen. Während das Besuchsrecht der Eltern auf dem Kindesverhältnis basiert und bei Verwandten immerhin noch familienrechtliche Anknüpfungspunkte bestehen, fehlen solche bei Drittpersonen gänzlich.

Bereits die Expertenkommission für die Revision des Kindesrechtes diskutierte heftig über ein Besuchsrecht Dritter. Sie entschied sich schliesslich dagegen ¹³⁾. Auch der Bundesrat vertrat in seiner Botschaft vom 5. Juni 1974, in Anlehnung an den Entscheid der Expertenkommission, eine ablehnende Haltung gegenüber einem Besuchsrecht Dritter ¹⁴⁾. Dementsprechend findet sich in seinem Vorschlag zur Aenderung des ZGB auch keine solche Bestimmung. Das Parlament nahm dann trotzdem, allerdings erst nach einigem Hin und Her, ein Besuchsrecht von Drittpersonen ins Gesetz auf ¹⁵⁾.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass das Besuchsrecht gemäss Art. 274a ZGB nur Ausnahmecharakter hat ¹⁶⁾. Für seine Gewährung müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Zum einen muss das Besuchsrecht dem Wohle des Kindes dienen und zum andern müssen ausserordentliche Umstände das Besuchsrecht des Dritten rechtfertigen. In Frage kommt ein Besuchsrecht für Grosseltern, getrennt lebende Geschwister ¹⁷⁾ und eventuell weitere Verwandte. Ausnahmsweise kann auch Eltern ¹⁸⁾, ehemaligen Pflegeeltern und andern Personen wie

13) Prot.ExpK K, S. 781 ff., 1364 ff.

14) Botschaft zum Kindesrecht, S. 53

15) StenBullNR 1975, S. 1767, 1976, 424; StenBullStR 1976, S. 86, 88, 248

16) StenBullStR 1976, S. 248

17) Vgl. Grossen, Festschrift Hinderling, S. 43 f., 9

18) Vgl. Hegnauer, ZVW 1979, S. 132

z.B. Paten., ein Besuchsrecht eingeräumt werden, wenn ausserordentliche Umstände vorliegen ¹⁹⁾ und ein Bedürfnis des Kindes auf Weiterführung der Beziehung besteht ²⁰⁾.

Das Besuchsrecht Dritter findet seine Schranken am Kindeswohl (Art. 274a Abs. 2 ZGB in Verbingung mit Art. 274 ZGB).

Drittpersonen müssen ihr Besuchsrecht bei der Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes geltend machen (Art. 275 ZGB) ²¹⁾, wenn es ihnen von den Eltern oder Adoptiveltern nicht freiwillig eingeräumt wird.

IV. Besuchsrecht und Stellung der Adoptiveltern

A. Vor der Adoption

Das Recht, über den persönlichen Verkehr des Kindes zu bestimmen, gehört zum Inhalt der elterlichen Gewalt beziehungsweise der Befugnis des Vormundes (Art. 301, 405 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 300 Abs. 1 ZGB vertreten die Adoptivpflegeeltern unter Vorbehalt abweichender Anordnungen den gesetzlichen Vertreter des Kindes in der Ausübung der elterlichen Gewalt, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist. Zur Pflege und Erziehung eines Kindes im Sinne von Art. 264 ZGB gehört auch die Kenntnis und Sorge um dessen persönlichen Verkehr. Die Adoptivpflegeeltern bestimmen deshalb über den persönlichen Verkehr des Kindes, solange der gesetzliche Vertreter nicht abwei-

19) StenBullNR 1976, S. 424

20) Hegnauer, Kindesrecht, S. 106

21) StenBullStR 1976, S. 248

chende Anordnungen erlässt ²²⁾. In diesem Rahmen können sie den leiblichen Eltern des Kindes das gestützt auf Art. 274 Abs.3 ZGB erloschene Besuchsrecht freiwillig wieder einräumen. Verweigern sie es, können die leiblichen Eltern die Gewährung eines angemessenen Besuchsrechtes beim gesetzlichen Vertreter des Kindes geltend machen. Ist dieser nicht damit einverstanden, können sie bei der zuständigen Behörde, in der Regel der Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Kindes, die Festsetzung eines Besuchsrechtes beantragen (Art. 275 ZGB) ²³⁾. Allerdings müssen die Voraussetzungen des Art. 274a ZGB erfüllt sein. Das Besuchsrecht findet seine Schranken am Kindeswohl (Art. 274 ZGB).

Den persönlichen Verkehr des Inhabers der elterlichen Gewalt mit dem Kind können die Adoptivpflegeeltern grundsätzlich nicht verhindern. Sie sind aber berechtigt, bei einer Gefährdung des Kindeswohles der Vormundschaftsbehörde Kindesschutzmassnahmen zu beantragen (Art. 307 ff. ZGB).

B. Nach der Adoption

Mit der Adoption erhalten die Adoptiveltern die elterliche Gewalt über das unmündige Kind ²⁴⁾. Als Inhaber der elterlichen Gewalt obliegt nun ihnen der Entscheid über den persönlichen Verkehr des Kindes. Sie sind frei, weiterhin Besuche der leiblichen Eltern des Kindes, Verwandter usw. zu dulden. Liegen ausserordentliche Umstände vor und dient es dem Wohle des Kindes, so kann die zuständige Behörde (Art.

22) Vgl. Hegnauer, ZVW 1978, S. 8

23) Hegnauer, Kindesrecht, S. 107

24) Hegnauer, N 53 zu Art. 267 ZGB

275 ZGB) die Adoptiveltern verpflichten, Dritten ein Besuchsrecht zu gewähren (Art. 274a Abs. 1 ZGB).

V. Unterschied zum gewöhnlichen Pflegeverhältnis

Nach der Adoption sollen die Adoptiveltern die leiblichen Eltern ersetzen. Deshalb erlischt das Besuchsrecht der leiblichen Eltern, sobald sie der Adoption zugestimmt haben und das Kind am Adoptivpflegeplatz untergebracht ist (Art. 274 Abs. 3 ZGB). Beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis hingegen treten die Pflegeeltern nur neben die leiblichen Eltern. Dieses Nebeneinander bedingt das Aufrechterhalten und Fördern des persönlichen Verkehrs. Der Entzug des Rechts auf persönlichen Verkehr ist deshalb, im Gegensatz zum Adoptivpflegeverhältnis, nur in den allerwenigsten Fällen erwünscht.

18. KAPITEL: PFLEGEVERHAELTNIS UND ADOPTIONSGEHEIMNIS

I. Allgemeines

Für das Gelingen der Adoption ist die Wahrung des Adoptionsgeheimnisses von grosser Bedeutung ¹⁾. Das Adoptionsrecht bestimmt deshalb, dass die Adoptiveltern ohne ihre Zustimmung den Eltern des Kindes nicht bekannt gegeben werden dürfen (Art. 268b ZGB). Unter die Geheimhaltungspflicht fällt sowohl die Tatsache der Adoption als auch die Identität der Adoptiveltern und der leiblichen Eltern ²⁾. Die letzteren haben aber Anspruch darauf zu wissen, ob und wann das Kind adoptiert worden ist ³⁾.

Naturgemäss spielt das Adoptionsgeheimnis nur bei Fremdadoption, und zwar auch hier nur, wenn die Eltern das Kind nicht selber plazierte haben ⁴⁾. Trotzdem haben auch alle andern Adoptiveltern und Kinder Anspruch auf Diskretion nach aussen (vgl. etwa Art. 22 PflEGV; Art. 28 ZGB).

Das Adoptionsgeheimnis dient dem Schutz der neuen Familiengemeinschaft bzw. der vollen Integration des Kindes in die Adoptivfamilie ⁵⁾. Es verhütet eine Einmischung der leiblichen Eltern in das Verhältnis zwischen Adoptiveltern und Kind und damit eine mögliche Gefährdung der Adoption ⁶⁾. Das Adoptionsgeheimnis verpflichtet alle Personen, die in

1) Hess, S. 47, BB1 1971 I 1238

2) Hegnauer, Kindesrecht, S. 84; N 13 ff. zu Art. 268b ZGB

3) ZVW 1977, S. 71 f. Nr. 8

4) Hegnauer, N 18 zu Art. 268b ZGB

5) Hess, S. 47

6) BB1 1971 I 1238

irgend einer Weise mit der Vorbereitung und Durchführung der Plazierung, des Pflegeverhältnisses und der Adoption zu tun haben oder von der Adoption Kenntnis erhalten, Still-schweigen zu bewahren ⁷⁾. Diese Pflicht besteht, solange die Adoptiveltern, das Kind oder ihre Angehörigen ein Interesse an der Wahrung des Adoptionsgeheimnisses haben ⁸⁾.

II. Adoptionsgeheimnis während des Pflegeverhältnisses

Sobald der erste Schritt zur Adoptionsplazierung eines Kindes erfolgt, entfaltet das Adoptionsgeheimnis seine Wirkungen. Zu seiner Wahrung tragen neben Art. 268b ZGB weitere Bestimmungen bei: Einmal unterstehen verschiedene Personenkreise aufgrund ihrer Arbeit einer Schweigepflicht (Art. 22 PflEG; Art. 16 AdVV). Zudem ist die Vormundschaftsbehörde verpflichtet, den Eltern die elterliche Gewalt zu entziehen, wenn sie in eine künftige Adoption des Kindes durch ungenannte Dritte eingewilligt haben (Art. 312 Ziff. 2 ZGB). Neben diesen speziellen Kindesschutzbestimmungen besteht ein strafrechtlicher Schutz vor Verletzungen des Amts- und Berufsgeheimnisses (Art. 320, 321 StGB). Ausserdem bietet auch Art. 28 ZGB einen gewissen, wenn auch nicht sehr wirk-samen Schutz gegen Indiskretionen ⁹⁾.

A. Adoptionsgeheimnis und elterliche Gewalt

Adoptionsgeheimnis und elterliche Gewalt schliessen sich gegenseitig aus: Entweder werden den Eltern die Adoptivel-

7) Hess, S. 47; Hegnauer, N 6 ff. zu Art. 268b ZGB

8) Hegnauer, N 12 zu Art. 268b ZGB

9) Hess, S. 49

tern bekannt gegeben, oder sie können ihren Pflichten als gesetzliche Vertreter des Kindes nicht erfüllen. Das Kind erhält deshalb von Gesetzes wegen (Art. 312 Ziff. 2 ZGB) in jedem vom Amtsgeheimnis erfassten Fall einen Vormund. Dieser muss für das Wohl des Kindes sorgen und die Einhaltung des Adoptionsgeheimnisses überwachen.

B. Adoptionsgeheimnis und finanzielle Aspekte des Pflegeverhältnisses

Grundsätzlich werden Unterhalts- und Unterstützungspflicht der leiblichen Eltern und ihrer Verwandten (Art. 276, 328 ZGB) vom Adoptionsgeheimnis nicht direkt berührt. Dessen Auswirkungen bilden jedoch mit einem wichtigen Grund zur Sistierung der Unterhalts- und Unterstützungspflicht während des Adoptivpflegeverhältnisses, da der Abbruch des Kontaktes zwischen Kind und leiblichen Eltern ein Heranziehen der Eltern zu finanziellen Leistungen als unbillig erscheinen lässt.

Sind aus irgend einem Grund doch Unterhaltsbeiträge geschuldet, so sind sie von den leiblichen Eltern nicht direkt an die Adoptivpflegeeltern zu bezahlen. Sie sind vielmehr an den Vormund zu leisten oder, wenn über diesen Rückschlüsse auf die Adoptiveltern gezogen werden könnten, an eine andere Person, Behörde, Stelle oder Institution, die für die Weiterleitung der Beträge und die Wahrung des Adoptionsgeheimnisses besorgt sein muss ¹⁰⁾.

Auf das gegenseitige Erbrecht von Kind und leiblichen El-

10) Vgl. ZZW 1975, S. 343

tern (und deren Verwandten) wirkt sich das Adoptionsgeheimnis nicht aus. Es erschwert allenfalls den Erbgang.

C. Adoptionsgeheimnis und Besuchsrecht

Der Natur der Sache nach schliessen sich Adoptionsgeheimnis und Besuchsrecht der leiblichen Eltern und deren Verwandten (Art. 273 ff. ZGB) gegenseitig aus. Denkbar wäre hingegen ein im Interesse des Kindes liegendes Besuchsrecht nicht verwandter Dritter (Art. 274a ZGB), z.B. ehemaliger Pflegeeltern. Allerdings müssten die Besuchsberechtigten in diesem Fall ausdrücklich auf die Geheimhaltungspflicht aufmerksam gemacht werden, unter Androhung von Ordnungsbusse oder Ungehorsamsstrafe im Sinne von Art. 292 StGB) ¹¹⁾.

D. Adoptionsgeheimnis und Name des Adoptivpflegekindes

Grundsätzlich hat das Adoptionsgeheimnis keinen Einfluss auf den Namen des Kindes. U.U. kann aber seine Wahrung erleichtert werden, wenn das Kind bei den Adoptivpflegeeltern unter deren Namen plazierte wird ¹²⁾. Auf alle Fälle muss aber das Persönlichkeitsrecht des Kindes gewahrt werden.

11) Vgl. Hegnauer, N 30 zu Art. 268b ZGB

12) Vgl. 19. Kapitel

III. Adoptionsgeheimnis und gewöhnliches Pflegeverhältnis

Definitionsgemäss gibt es beim gewöhnlichen Pflegeverhältnis kein Adoptionsgeheimnis. Aber auch bei dieser Beziehung besitzen die Beteiligten einen Anspruch auf Diskretion (vgl. Art. 22 PflEG, Art. 28 ZGB).

19. KAPITEL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUS- WIRKUNGEN AUF DEN NAMEN DES KINDES

I. Name während des Pflegeverhältnisses

Der Name einer Person ist grundsätzlich nicht veränderbar. Er besteht aus dem Vornamen und dem Familiennamen ¹⁾ und dient der Individualisierung und Identifizierung der Person ²⁾. Andere als die gesetzlichen Namensänderungen infolge Heirat, Adoption usw. sind deshalb nur in Ausnahmefällen möglich: Gemäss Art. 30 ZGB kann die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person die Aenderung des Namens bewilligen, wenn wichtige Gründe vorliegen.

Bei Vornamen fehlt in den meisten Fällen ein wichtiger Grund zur Aenderung: Denn schon der Zivilstandsbeamte weist Vornamen, die die Interessen des Kindes oder Dritter offensichtlich verletzen, insbesondere anstössige oder widersinnige, sowie solche, die allein oder zusammen mit andern das Geschlecht des Kindes nicht eindeutig erkennen lassen, zurück (Art. 69 Abs. 2 ZStV). Ausgeschlossen wird die Aenderung des Vornamens vom Gesetz nicht, da Art. 30 ZGB den "Namen" und nicht nur den Familiennamen nennt, wie z.B. Art. 270 ZGB ³⁾. Ausdrücklich erwähnt wird die Möglichkeit der Vornamensänderung im Adoptionsrecht (Art. 267 Abs. 3 ZGB). Praktische Bedeutung kommt Art. 30 ZGB aber nur für den Familiennamen zu.

1) Tuor/Schnyder, S. 88; Müller, S. 1

2) Hegnauer, Kindesrecht, S. 97

3) Müller, S. 20

A. Bei Fremdadoption und Verwandten- und Bekanntenadoption

Die Botschaft zum Kindesrecht enthielt in Art. 30 Abs.2 ZGB eine Aufzählung der wichtigsten Gründe für eine Namensänderung. Als wichtiger Grund wurde insbesondere das Aufwachsen des unmündigen Gesuchstellers bei Pflegeeltern genannt. Im definitiven Gesetzestext wurde aber auf die Enumeration von Beispielen verzichtet. Trotzdem liegt ein wichtiger Grund vor, wenn ein Kind bei Pflegeeltern (Adoptivpflegeeltern oder gewöhnlichen Pflegeeltern) mit anderem Namen aufwächst ⁴⁾.

Die Namensänderung setzt allerdings voraus, dass sie im Interesse des Kindes liegt und die Beziehungen zwischen dem Kind und den Pflegeeltern dauerhaft und stabil sind ⁵⁾. Darüber, dass eine Namensänderung nur bei dauerhaften Pflegeverhältnissen in Frage kommt, bestand auch bei der Revision des Kindesrechtes kein Zweifel. Der VE I enthielt den Vorschlag, dass Pflegeeltern nach mindestens 3jährigem unentgeltlichem und auf unbestimmte Zeit weitergeführtem Pflegeverhältnis dem Kind ihren Familiennamen erteilen könnten, und dass Stiefväter dies bereits nach 2 Jahren tun könnten ⁶⁾. Der VE III sah von der Festsetzung einer Frist ab, verlangte aber, dass das Kind dauernd bei den Pflegeeltern lebt und eine Adoption nicht möglich oder angezeigt ist ⁷⁾. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass eine Namensänderung für kurzfristige Pflegeverhältnisse

4) Hegnauer, Kindesrecht, S.99; BGE 96 I 429; 99 Ia 561 ff.

5) Piquet, S. 63, 89; BGE 96 I 429

6) Prot.ExpK K, S. 588

7) Prot.ExpK K, S. 1014

nicht in Frage kommt. Auch bei einem Adoptivpflegeverhältnis kann der Name nicht auf den Tag der Aufnahme der Hausgemeinschaft hin geändert werden, denn die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit fehlt in diesem Zeitpunkt. Zwar wird das Pflegeverhältnis mit der Absicht, das Kind später zu adoptieren, eingegangen, doch muss den trotzdem bestehenden Unsicherheiten Rechnung getragen werden. Das Adoptivpflegeverhältnis soll ja gerade zeigen, ob sich eine tiefe Beziehung entwickelt. Eine Namensänderung vor der Adoption bzw. während des zweijährigen Pflegeverhältnisses ist deshalb nur dann sinnvoll, wenn sich die Stabilität des Pflegeverhältnisses bereits klar erwiesen hat. Andernfalls könnte eine voreilige Namensänderung bei einer allfälligen Auflösung des Pflegeverhältnisses zusätzliche Schwierigkeiten verursachen.

Bei Kleinkindern dürfte eine Namensänderung meistens überflüssig sein: Nach Ablauf des zweijährigen Pflegeverhältnisses kann das Kind adoptiert werden und erhält dann von Gesetzes wegen den Namen der Adoptiveltern (Art. 267 Abs.1 ZGB). Zudem steht es den Beteiligten frei, das Kind unter dem Namen der Adoptivpflegeeltern in seiner neuen Umgebung einzuführen.

Im übrigen gilt die Pflicht, den gesetzlichen Namen zu tragen, nur gegenüber Behörden ⁸⁾. U.U. gestatten aber auch die Schulbehörden einem schulpflichtigen Adoptivpflegekind, in der Schule den Namen der Adoptivpflegeeltern zu tragen ⁹⁾.

Bei verwandten oder bekannten Kindern ist beim Entscheid

8) Müller, S. 10 f.

9) Müller, S. 11

über eine vorzeitige Namensänderung mitzuberücksichtigen, dass der Bekanntenkreis sie oft schon unter dem Namen der leiblichen Eltern kennt.

Das Gesuch um Namensänderung kann vom urteilsfähigen Kind beim Regierungsrat seines Wohnsitzkantons gestellt werden (Art. 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 ZGB)¹⁰⁾. Ist das Kind urteilsunfähig, obliegt es seinem gesetzlichen Vertreter, die Namensänderung zu beantragen, da das Recht auf den Namen zu den Persönlichkeitsrechten zählt¹¹⁾. Die Adoptivpflegeeltern können die Aenderung des Namens nur begehren, wenn sie gesetzliche Vertreter des Kindes sind. Sie können aber dem Kind bei der Adoption einen neuen Vornamen geben (Art. 267 Abs. 3 ZGB). Die Zustimmung der Eltern, deren Namen das Kind trägt, ist nicht nötig, doch sind diese anzuhören¹²⁾. Gemäss Art. 44 lit. a OG kann gegen die Verweigerung der Namensänderung beim Bundesgericht Berufung eingelegt werden¹³⁾.

B. Bei Stiefkindadoption

Die unter A. angeführten Erwägungen treffen grundsätzlich auch auf das Stiefkindverhältnis zu.

Eine Namensänderung entfällt jedoch, wenn das Kind beim leiblichen Vater aufwächst, da bei dessen Heirat die Stiefmutter des Kindes den Namen des Ehemannes erwirbt (Art. 161 Abs. 1 ZGB) und damit denselben Namen trägt wie das Kind.

10) Egger, N 15 zu Art. 19 ZGB und N 9 zu Art. 30 ZGB; BGE 99 Ia 561 ff.; BGE 97 I 622 E. 4a

11) Hegnauer, Kindesrecht, S. 99

12) BGE 97 I 622 E. 4a; 99 Ia 563

13) Hegnauer, Kindesrecht, S. 99

Erhält das Kind einen Stiefvater, trägt es nicht mehr denselben Namen wie seine leibliche Mutter, die mit der Eheschliessung den Namen des Mannes erwirbt. In diesen Fällen bringt eine Namensänderung nicht nur die Einheit der Familie nach aussen zum Ausdruck, sondern gibt dem Kind auch den Namen, den die leibliche Mutter trägt. Eine Namensänderung vor der Adoption ist hier zu befürworten; die Gefahr einer Auflösung des Adoptivpflegeverhältnisses erscheint geringer, da das Kind ja bei einem leiblichen Elternteil aufwächst.

II. Name nach Gutheissung des Adoptionsgesuches

Mit der Adoption erhält das Adoptivkind den Familiennamen seiner Adoptiveltern ¹⁴⁾, sofern der Namenswechsel nicht bereits vorher durch eine allfällige Namensänderung gemäss Art. 30 Abs. 1 ZGB erfolgt ist oder zufolge Namensgleichheit gar nicht eintreten kann (Adoption durch die Stiefmutter).

Nach Art. 267 Abs. 3 ZGB kann dem Kind von den Adoptiveltern bei der Adoption ein neuer Vorname gegeben werden. Die Adoptionsbehörde muss jedoch überprüfen, ob ein neuer Name mit dem Kindeswohl vereinbar ist ¹⁵⁾. Kam das Kind als Säugling zu den Adoptiveltern und haben es diese bereits während der Dauer des Adoptivpflegeverhältnisses beim neuen, von ihnen gewählten Vornamen gerufen, steht einem Namenswechsel nichts im Wege. Bei ältern Kindern ist Zurückhaltung geboten. Der Vorname ist für das Kind nicht nur ei-

14) Hegnauer, N 34 zu Art. 267 ZGB; Hegnauer, Kindesrecht, S. 80

15) Hegnauer, N 42 zu Art. 267 ZGB

ne Aeusserlichkeit. Er gehört zu ihm ¹⁶⁾. Eine Vornamensänderung kann das Selbstwertgefühl des Kindes erschüttern.

Beim urteilsfähigen Kind kann der Vorname nur mit seiner Zustimmung geändert werden ¹⁷⁾, da der Namenswechsel das Persönlichkeitsrecht des Kindes tangiert.

16) Gienanth, S. 104

17) Hegnauer, N 42 zu Art. 267 ZGB

20. KAPITEL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DAS BUERGERRECHT DES PFLEGEKINDES

I. Während des Pflegeverhältnisses

Das Bürgerrecht einer Person bestimmt sich nach öffentlichem Recht (Art. 22 Abs. 2 ZGB) ¹⁾. Für seinen Erwerb oder Verlust wird vorwiegend auf familiäre Vorgänge abgestellt. Dementsprechend leitet sich das Bürgerrecht des Kindes von demjenigen eines Elternteils ab (Art. 271 ZGB). Es kann sich von Gesetzes wegen (Heirat, Adoption, usw.) oder infolge von Einbürgerung oder Entlassung aus dem Bürgerrecht (gemäss dem BüG und den kantonalen Bürgerrechtsgesetzen) ändern. Eine Aenderung des Bürgerrechts aus wichtigem Grund, wie beim Namen, gibt es nicht.

Die strengen gesetzlichen Voraussetzungen für den Erwerb des Bürgerrechtes der Adoptivpflegeeltern erfüllt das Kind während des zweijährigen Pflegeverhältnisses praktisch nie. Auch widerspräche die Aenderung Art. 271 ZGB, da immer noch ein Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern besteht. Zudem ergäben sich bei einer allfälligen Auflösung des Pflegeverhältnisses zusätzliche Schwierigkeiten, wenn das Kind z.B. die ausländische Staatsangehörigkeit der Adoptivpflegeeltern erworben und dadurch die schweizerische verloren hätte oder umgekehrt. Eine Aenderung des Bürgerrechts während des Pflegeverhältnisses ist deshalb nicht möglich. Nachteilige Folgen ergeben sich daraus für das Schweizer Kind nicht, da sich unterschiedliche schweizerische Bürgerorte praktisch nur noch im Verkehr mit den Amtsstellen

1) Tuor/Schnyder, S. 73; Hegnauer, Kindesrecht, S. 100

auswirken, nicht aber auf die Umgebung des Kindes.

Ein ausländisches Kind bedarf für die Dauer des Pflegeverhältnisses einer Aufenthaltsbewilligung gemäss den Vorschriften des BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 in Verbindung mit den kantonalen fremdenpolizeilichen Bestimmungen ²⁾. Während der Dauer des zweijährigen Pflegeverhältnisses wird es die Voraussetzungen zur Einbürgerung gemäss BÜG nicht erfüllen. Bis zur Adoption bleibt das Kind deshalb ausländischer Staatsangehöriger, doch wird ihm die Fremdenpolizei eine einmal erteilte Aufenthaltsbewilligung bis zur Adoption immer wieder erneuern ³⁾.

Das Adoptivpflegeverhältnis hat demnach keinen Einfluss auf das Bürgerrecht des Adoptivkindes. Dasselbe gilt für Stiefkindverhältnisse.

II. Nach Gutheissung des Adoptionsgesuches

A. Bei Fremdadoption und Bekannten- und Verwandtenadoption

Die Adoption hat nicht nur privatrechtliche sondern auch öffentlichrechtliche Auswirkungen. Mit der Gutheissung des Adoptionsgesuches erhält das unmündige Kind anstelle seines bisherigen das Bürgerrecht der Adoptiveltern (Art. 267a ZGB ⁴⁾).

2) Vgl. Pachter, S. 14 ff.

3) Vgl. Pachter, S. 15/16

4) Hegnauer, N 6 zu Art. 267a ZGB

Ist einer der Beteiligten Ausländer, richtet sich der Bürgerrechtserwerb nach dem BG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29. September 1952. Dieses Gesetz bestimmt in Art. 7, dass ein unmündiges ausländisches Kind, das von einem Schweizer Bürger adoptiert wird, das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Adoptierenden und damit das Schweizer Bürgerrecht erwirbt. Hingegen verliert ein unmündiger Schweizer Bürger, der von Ausländern adoptiert wird, mit der Adoption das Schweizer Bürgerrecht, wenn er damit die Staatszugehörigkeit des Adoptierenden erwirbt oder diese bereits besitzt (Art. 8a Abs. 1 BÜG). Wird die Adoption aufgehoben, so gilt der Verlust des Schweizer Bürgerrechts als nicht eingetreten (Art. 8a Abs. 2 BÜG).

Adoptieren eine Schweizerin und ein Ausländer das Kind, erhält es das Schweizerbürgerrecht, wenn die Voraussetzungen des Art. 5 BÜG sinngemäss erfüllt sind ⁵⁾.

B. Bei der Stiefkindadoption

Sind alle Beteiligten Schweizerbürger, erhält das Stiefkind mit der Adoption das Bürgerrecht des Stiefvaters oder behält weiterhin das Bürgerrecht des Vaters, da nach geltendem Eherecht die Frau mit der Heirat das Bürgerrecht des Mannes erwirbt (Art. 161 Abs. 1 ZGB). Dies gilt auch für eine Ausländerin, denn mit der Verehelichung erhält sie gemäss Art. 3 Abs. 1 BÜG das Schweizerbürgerrecht. Adoptiert nun die Stiefmutter das Kind, ändert sich an dessen Bürgerrecht nichts: Es behält die schweizerische Staatsangehörig-

5) Hegnauer, Kindesrecht, S. 102; vgl. hinten B.

keit. Ob das Kind, wenn die Stiefmutter Doppelbürgerin ist, allenfalls zusätzlich das ausländische Bürgerrecht der Adoptivmutter erhält, richtet sich nach dem Recht des ausländischen Heimatstaates.

Adoptiert eine Schweizerbürgerin das Kind ihres ausländischen Ehegatten, so erwirbt dieses das Schweizerbürgerrecht sinngemäss unter den gleichen Voraussetzungen wie ein leibliches Kind dieser Eltern (Art. 5 BÜG)⁶⁾. Das BÜG verlangt in Art. 5 lit. a, dass die Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in der Schweiz Wohnsitz haben. Eine sinn-gemässe Anwendung dieser Bestimmung (und damit eine Gleich-behandlung adoptierter und ehelicher Kinder von Schweizerin-nen, die mit einem Ausländer verheiratet sind) kann nur be-deuten, dass auf den Wohnsitz im Zeitpunkt der Adoption ab-zustellen ist⁷⁾, d.h. auf den Zeitpunkt der Begründung des Kindesverhältnisses. Denn mit der Geburt entsteht zwi-schen den leiblichen Eltern und dem Kind ein Kindesver-hältnis. Analog dazu wird bei der Adoption mit der Gutheis-sung des Adoptionsgesuches ein Kindesverhältnis zu den Adoptiveltern begründet. Demnach erhält das Kind mit der Adoption die schweizerische Staatsangehörigkeit, wenn die Stiefmutter von Abstammung Schweizerin ist⁸⁾ und die El-tern im Zeitpunkt der Adoption in der Schweiz Wohnsitz ha-ben.

Adoptiert ein schweizerischer Stiefvater das Kind seiner ausländischen Ehefrau, so erhält es gemäss Art. 7 BÜG das Schweizerbürgerrecht des Stiefvaters.

6) Hegnauer, Kindesrecht, S. 102

7) Vgl. Hegnauer, ZZW 1980, S. 41

8) Vgl. zum Begriff "Abstammung" BGE 105 Ib 49 ff.

Adoptiert ein ausländischer Staatsangehöriger das Kind seiner schweizerischen Ehefrau, so entscheidet das fremde Recht, ob das Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters erhält. Ist dies der Fall, so würde das Kind grundsätzlich gemäss Art. 8a Abs. 1 BÜG die schweizerische Staatsangehörigkeit verlieren. Dies würde aber zu einer ungleichen Behandlung von in der Ehe geborenen und adoptierten Kindern führen. Das Adoptivkind ist jedoch von Gesetzes wegen einem während der Ehe geborenen Kind der Adoptiveltern gleichgestellt (Art. 267 Abs. 1 ZGB ⁹⁾). Aus diesem Grund hat das Stiefkind auch nach der Adoption auf das Schweizerbürgerrecht Anspruch, wenn es die Voraussetzungen von Art. 5 lit. a BÜG sinngemäss erfüllt, d.h. wenn seine Eltern im Zeitpunkt der Adoption in der Schweiz Wohnsitz haben und seine Mutter von Abstammung Schweizerin ist.

9) Hegnauer, Kindesrecht, S. 79

21. KAPITEL: DAS PFLEGEVERHAELTNIS UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DIE ANERKENNUNG IM AUSLAND ERFOLGTER ADOPTIONEN

Die Anerkennung ausländischer Adoptionen ist in der Schweiz gesetzlich nicht geregelt ¹⁾. Das Problem wurde bei der Revision des Adoptionsrechtes bewusst offen gelassen ²⁾. In der Praxis mussten sich damit dann vor allem die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen befassen (Art. 137 ZStV). Um trotzdem zu einheitlichen und praktikablen Richtlinien über die Anerkennung ausländischer Adoptionen zu kommen, erliess das Bundesamt für Justiz am 28. Mai 1975 ein Kreisschreiben zu Handen der kantonalen Behörden ³⁾. Das Kreisschreiben enthält die wesentlichsten Grundsätze der Anerkennung sowie einige Faustregeln ⁴⁾. Ausländische Adoptionsentscheide sind demnach anzuerkennen, wenn

- die ausländische Adoption eine gewisse Gleichwertigkeit (Aequivalenz) mit einer schweizerischen Adoption aufweist,
- der Entscheid von der international zuständigen Behörde ausgegangen ist,
- der Entscheid endgültig ist und
- die Adoption nicht dem schweizerischen Ordre public widerspricht ⁵⁾.

Diese Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer Adop-

1) Volken, S. 92

2) BB1 1971 I 1244

3) abgedruckt in ZVW 1975, S. 143 ff.

4) Volken, S. 92

5) Kreisschreiben, S. 145/146; Volken, S. 93

tionsentscheide entsprechen im grossen und ganzen auch den im Entwurf zu einem BG über das Internationale Privatrecht (Art. 77 IPR-Gesetz) ⁶⁾ genannten Erfordernissen.

I. Aequivalenz

Gleichwertigkeit bedeutet, dass "der ausländische und inländische Rechtsbegriff einen genügenden gemeinsamen Inhalt haben müssen" ⁷⁾. Dem Kriterium der Gleichwertigkeit kommt bei der Anerkennung ausländischer Adoptionen besondere Bedeutung zu. Denn die Adoption dient in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlichen Zielen ⁷⁾. Sie ist dementsprechend in den verschiedenen Staaten auch sehr unterschiedlich ausgestaltet, und zwar sowohl in bezug auf die materiellen Voraussetzungen und die Form als auch auf die Wirkungen ⁷⁾. Richtigerweise legt denn auch das Kreisschreiben vom 28. Mai 1975 das Schwergewicht bei der Aequivalenz auf die zivilrechtlichen Wirkungen der in- und ausländischen Adoption und nicht auf die materiellen Voraussetzungen ⁸⁾. In bezug auf Art. 264 ZGB bedeutet dies, dass das Erfordernis des zweijährigen Pflegeverhältnisses die Beurteilung der Frage der Gleichwertigkeit nicht beeinflusst.

II. Zuständigkeit

Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Zuständigkeit ist der Wohnsitz der Adoptiveltern (Art. 8a NAG). Auf das Kind

6) Schweizerische Vereinigung für internationales Recht, S. 2 ff.; auch abgedruckt in RabelsZ 42 (1978)

7) Bucher, S. 165

8) Kreisschreiben, S. 144

stellt das NAG nicht ab ⁹⁾. In BGE 104 Ib 6 wird eine Anknüpfung an Eigenschaften des Kindes gar ausdrücklich abgelehnt.

Mit dem Abstellen auf die Wohnsitzzuständigkeit der Adoptierenden wird beweckt, dass "die Adoption grundsätzlich in Uebereinstimmung mit jener Rechtsordnung begründet" wird, "unter deren Herrschaft sie aller Voraussicht nach später leben wird und in deren gesellschaftlicher und sozialer Sphäre sie sich zu entfalten und zu bewähren hat. Insoweit kann es dem schweizerischen Recht nicht gleichgültig sein, ob eine Adoption gleichsam blanko statuiert oder ob sie erst nach zweijähriger Pflege und Erziehung ausgesprochen wird (Art. 264 ZGB)" ⁹⁾.

Nun gibt es aber Adoptiveltern, die auf eigene Faust im Ausland nach einem Kind suchen, weil ihnen in der Schweiz kein oder noch kein Adoptivkind anvertraut worden ist. Verschiedene asiatische, süd- und mittelamerikanische Staaten verlangen, bevor sie ein Kind ausreisen lassen, dass dessen Schicksal rechtlich gesichert ist ¹⁰⁾. Die Adoptiveltern erfüllen diese Forderung, indem sie das Kind in seinem Heimatland adoptieren (sog. Fern-, Korrespondenz-, Blanko- oder auf simpler Anwesenheit gegründete Adoptionen). Eine solche Adoption wird in der Schweiz nicht anerkannt, da nach Art. 8a Abs. 1 NAG die Behörde am Wohnsitz der Adoptiveltern, also eine schweizerische Behörde, zur Aussprechung der Adoption zuständig ist ¹¹⁾. Die Nichtanerkennung einer solchen Adoption bringt den

9) Volken, S. 98

10) Volken, S. 97/98

11) BGE 104 Ib 6 f.

Vorteil, dass das Kind während der unumgänglichen An- und Eingewöhnungszeit unter der Aufsicht der mit dem Schutz der Pflegekinder betrauten Behörde und der Vormundschaftsbehörde steht. Negativ wirkt sich die Spaltung der Wirkungen des ausländischen Adoptionsentscheides in der Schweiz und im Ausland aus. Dazu kommt die Unsicherheit über die rechtliche Situation des Kindes und seine spätere Adoption in der Schweiz. Die Nichtanerkennung bewirkt nämlich, dass die Adoption hier nochmals durchgeführt werden muss. Unterbleibt die Adoption, gilt das Kind weiterhin nur als Pflegekind und nicht als eigenes Kind der Adoptiveltern. Eine Adoption in der Schweiz bedingt aber, dass ihr ein zweijähriges Pflegeverhältnis vorausgegangen ist. Mit einer Schnelladoption im Ausland kann somit die Voraussetzung des Art. 264 ZGB nicht umgegangen werden.

III. Rechtskraft bzw. Endgültigkeit der Entscheidung

Das Erfordernis eines zweijährigen Pflegeverhältnisses beeinflusst die Frage nach der Rechtskraft eines ausländischen Adoptionsentscheides nicht. Es wird erst relevant, wenn ein Entscheid nicht endgültig ist und die Adoption deswegen in der Schweiz nochmals durchgeführt werden muss.

IV. Ordre public

Unter dem alten Adoptionsrecht war es möglich, eine Adoption ohne vorausgehendes Pflegeverhältnis auszusprechen. Diese Adoptionen sind auch heute noch wirksam. Das Pflegeverhältnis i.S. von Art. 264 ZGB stellt nur ein zusätzliches Erfordernis im Interesse des Kindes dar. Es dient ein-

zig dem Kindeswohl. Solange aber das Kindeswohl gewährleistet ist, kann bei einer Adoption ohne vorausgegangenes Pflegeverhältnis nicht von einem Widerspruch zum Ordre public gesprochen werden.

LEBENS LAUF

Am 10. Juni 1953 wurde ich als Bürgerin von Luzern in Luzern geboren. Nach dem Besuch der Primarschule und der Kantonsschule in Luzern (Handelsdiplom, Handelsmatura), immatrikulierte ich mich im Herbst 1972 an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Im Sommer 1976 schloss ich das Studium mit dem Lizentiat ab. 1976/77 absolvierte ich in Luzern ein einjähriges Gerichts- und Anwaltpraktikum. Im Frühjahr 1978 erwarb ich das luzernische Rechtsanwaltspatent. Anschliessend entstand die vorliegende Arbeit, unterbrochen von einer zweimonatigen Tätigkeit als Kriminalgerichtsschreiberin in Luzern und einem Auditoriat/Sekretariat am Bezirksgericht Zürich.

